

الموسوعة الشاملة في
التفصيل على

فانوقد ملرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقص

المجلد الثاني

المواد من ٤٩ : ١١٦ مرافعات
الوقوع من اللوائح - الأقسام من المحاكم - رفع الدعوى وقبولها - مهنة
الخصوم وغياهم - رفع النيابة العامة في الدعي - إحصائيات طلبة النظام - لرفع

دكتور

أحمد طليحي

أستاذ قانون مرافعات - رئيس قسم القانون في جامعة - محكمة طليحي
بجامعة أسيوط السابق - محام بالنقص - محكم دوقي قسمة
ما من على وها من المهورية

طبعة الثانية

الطبعة الثانية
٢٠٠٤

المركز القومي

للأبحاث القانونية
ت / ٧٩٥٩٩٠٠

دار العدل

للنشر والتوزيع
ت / ٢٩١٦١٣٥



الموسوعة الشاملة في :

التعليق على قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الثاني

(المواد من ٤٩ إلى ١١٦ مرافعات)

(الاختصاص الولائي - الاختصاص المحلي - رفع الدعوى
وقيدها - حضور الخصوم وغيابهم - تدخل النيابة العامة
في الدعوى - إجراءات الجلسات ونظامها - الدفع)

دكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات

رئيس قسم القانون الخاص

عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق

محام بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا

محكم دولي معتمد - حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة

طبعة منقحة ومزودة

تتضمن أحدث التعديلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض

٢٠٠٢

كل نسخة غير موقع عليها من المؤلف فهي مزورة

□ جميع الحقوق محفوظة للمؤلف □

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾^(١)

صدق الله العظيم

روى عن الإمام على بن أبى طالب - رضى الله عنه أنه قال «بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء؟ فقال: «إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء» «فمازلت قاضياً، أو ما شككت فى قضاء بعد»^(٢)

صدق رسول الله ﷺ

(١) سورة المائدة الآية ٨ .

(٢) انظر: سنن أبى داود - ج ٢ - ص ٤٠٩، مسند الإمام أحمد - ج ١٥ - ص ٢٠٨، سنن ابن ماجه ج ٢ - ص ٤٧٤، الجامع الصحيح - ج ٣ - ص ٦١٩ .

مقدمة:

تناولنا فى الجزء الأول من هذا المؤلف التعليق على المواد من ١ إلى ٤٨ من قانون المرافعات بآراء الفقه وأحدث أحكام النقض وأحكام المحكمة الدستورية المتعلقة بقانون المرافعات، وقد أوضحنا فى الجزء الأول الأحكام العامة لقانون المرافعات، فبعد التعريف بهذا القانون وموضوعاته أوضحنا نطاق تطبيقه وسريانه من حيث المكان والزمان، ومصادره وتفسيره، ومدى تعلق قواعده بالنظام العام، وشروط قبول الدعوى: المصلحة والصفة والأهلية، والمواعيد، والإعلان، والبطلان، وقواعد الاختصاص الدولى، والاختصاص القيمى وقواعد تقدير قيمة الدعوى، والاختصاص النوعى، ودعاوى الحيازة، وقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، واختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة، والاختصاص بالدعاوى المستعجلة، والنقض المستعجل بصفة عامة وشروطه، وغير ذلك مما تثيره المواد سالفة الذكر من مسائل.

وفى هذا الجزء الثانى سوف نوضح الاختصاص الولائى فى مبحث مستقل ثم نعلق على المواد من ٤٩ إلى ١١٦، فنوضح رفع الدعوى وقيدها، وحضور الخصوم وغيابهم، وتدخل النيابة العامة، وإجراءات الجلسة ونظامها، والدفع وغير ذلك مما تثيره هذه المواد، وسوف يشمل التعليق آراء الفقهاء وأحكام النقض وأحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بهذه المواد.

ونكرر الإشارة فى هذا الجزء إلى الصبغة العملية لهذا المؤلف، وحرصنا على الطابع العملى له بحيث يجمع بين فقه المرافعات والتطبيق العملى لقواعد المرافعات، وكونه موجهاً ليس فقط للباحثين الأكاديميين، وإنما أيضاً وبصفة رئيسية للممارسين للقانون المشتغلين به فى الحياة العملية.

نسأل الله تعالى التوفيق - إنه سبحانه نعم المولى ونعم النصير

المؤلف

محمد سرور الزهبي
المحامى
ميدان عسراي - برج الأهرام

(مبحث مستقل) الاختصاص الولائى (الوظيفى، المتعلق بالولاية)

نظرا لأهمية قواعد الاختصاص الولائى، وما تثيره من مشاكل عملية،
فقد رأينا تخصيص هذا المبحث لتوضيحها تفصيلاً فيما يلى:

١ - التعريف بالاختصاص الولائى أو الوظيفى أو المتعلق بالولاية:

هذا الاختصاص هو اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة،
فقواعد هذا النوع من الاختصاص هى التى تحدد الجهة القضائية التى يدخل
النزاع فى اختصاصها، وقد سمي هذا الاختصاص كذلك لأن اختصاص
الجهة القضائية يطلق عليه أيضاً وظيفة هذه الجهة أو ولايتها.

فيقصد بالاختصاص الولائى أى الاختصاص الوظيفى توزيع العمل
بين هذه الجهات القضائية المختلفة. أما توزيع العمل داخل الجهة القضائية
الواحدة بين محاكمها المختلفة، فإنه هو الذى يطلق عليه تعبير الاختصاص
النوعى، إذا كان هذا التوزيع قائماً على أساس تصنيف القضايا بحسب
نوعها، أو تعبير الاختصاص المحلى إذا كان التوزيع قائماً على أساس
مكانى، أو تعبير الاختصاص القيمى إذا كان هذا التوزيع قائماً على أساس
قيمة القضية.

وكما يسمى الاختصاص الولائى بالاختصاص الوظيفى فإنه يسمى
أيضاً «بالاختصاص المتعلق بالولاية» على تقدير أن سلطة الفصل فى
الخصومات، أى ولاية القضاء، مستندة أصلاً إلى الدولة، وهى تملك أن تركز
هذه السلطة فى جهة قضائية واحدة، أو أن تنشئ جملة جهات قضائية

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

توزع بينها هذه الولاية وتخول لكل جهة قدراً محدوداً منها، ولهذا كان هذا النوع من توزيع الاختصاص متعلقاً بولاية المحاكم، ومن ثم كانت تسميته بأنه «الاختصاص المتعلق بالولاية» (عبد الباسط جيمعى - مبادئ المرافعات - سنة ١٩٨٠ ص ١، وص ١٢، وانظر أيضاً: رمزى سيف - الوسيط - طبعة ١٩٧٠ ص ١٤٥، ١٨٢)، ولكن ينبغى عدم الخلط بين اصطلاح «الاختصاص الولائى»، واصطلاح «السلطة الولائية» للمحاكم والتي تقابل «سلطتها القضائية»، فبمقتضى السلطة الولائية للمحاكم يقوم القضاء بأعمال ولائية عديدة، والتي تظهر فى صورة أوامر كالأوامر على العرائض وأوامر الأداء، بينما بمقتضى سلطة المحاكم القضائية يقوم القضاء بأعمال قضائية بالمعنى الدقيق والتي تظهر فى صورة أحكام، كما أن للمحاكم سلطة إدارية بمقتضاها يصدر القضاء قرارات إدارية (راجع تفاصيل ذلك: فى مؤلفنا «أعمال القضاء - الأعمال القضائية - الأعمال الولائية - الأعمال الإدارية» - نشر دار النهضة العربية بالقاهرة).

٢ - عدم تعرض المشرع فى قانون المرافعات للاختصاص الولائى:

لم يتعرض المشرع فى قانون المرافعات للاختصاص الولائى أى اختصاص الوظيفى على اعتبار أن قانون السلطة القضائية هو الذى يعنى بتحديد هذه الوظيفة.

٣ - المقصود بالجهة القضائية وطبقة المحاكم ودرجة التقاضى:

الجهة القضائية هى مجموعة من المحاكم لها نظام قانونى واحد، إذ تخضع المحاكم التى تتبع جهة قضاء واحدة إلى قانون واحد من حيث تشكيلها وتنظيمها، ومن حيث إجراءات التقاضى أمامها.

وتتكون كل جهة من عدة طبقات، وتشمل كل طبقة على عدة محاكم، فطبقة المحاكم هى مجموعة من المحاكم تتشابه فى تشكيلها وفى

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

اختصاصها، وتختلف الطبقة عن الدرجة، فالتقاضى فى نظامنا المصرى على درجتين فقط. وقد تفصل محاكم الطبقة الواحدة فى الدعاوى باعتبارها محكمة درجة أولى، أو باعتبارها محكمة درجة ثانية، كما هو الحال بالنسبة إلى المحاكم الابتدائية، ويمكن تمثل جهة القضاء العادى كبنيان مكون من أربع طبقات، تبدأ من أسفل بالمحاكم الجزئية، ثم تليها المحاكم الكلية أو الابتدائية، التى تعلوها بعد ذلك محاكم الاستئناف، وقد جرى العمل على تسميتها بمحاكم الاستئناف العليا، وفى قمة البناء محكمة النقض التى هى اسمى طبقات المحاكم، ويتعين ملاحظة أن الجهة القضائية غير الهيئة القضائية.

٤ - جهة القضاء المدنى ذات ولاية عامة بينما جهة القضاء الإدارى جهة قضاء محدودة الولاية:

منذ إلغاء المشرع المصرى للمحاكم الشرعية والمالية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ونقل اختصاص هذه المحاكم إلى المحاكم المدنية، فإن النظام القضائى المصرى فى وضعه الراهن يعرف جهتين رئيسيتين تتوليان وظيفة القضاء هما: جهة القضاء المدنى أو العادى أو المحاكم، وجهة القضاء الإدارى أو مجلس الدولة، وسوف نقتصر فى هذا المؤلف على توضيح ولاية جهة القضاء المدنى بالتفصيل دون القضاء الإدارى، إذ هذا الأخير ينفرد عادة بمؤلفات مستقلة، مع ملاحظة أن جهة القضاء المدنى أو العادى يعبر عنها أحيانا بكلمة (المحاكم) دون وصف.

ويتضح من مقارنة النصوص القانونية المتعلقة باختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين أن جهة القضاء المدنى هى جهة القضاء ذات الولاية العامة، ويستفاد هذا الوصف من نص المادة ١٥ / ١ من قانون السلطة القضائية التى تقرر أنه «فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص»، فاختصاص جهة القضاء المدنى أو العادى يتحدد ببيان ما أخرجته المشرع من اختصاصها، وما عدا ذلك من الدعاوى والمنازعات فهو يدخل فى اختصاصها.

أما جهة القضاء الإدارى، فإن ولايتها عند إنشاء مجلس الدولة المصرى كانت محدودة فى دعاوى واردة فى القانون على سبيل الحصر، وتم التوسع فى هذه الولاية تدريجياً حتى صار لمجلس الدولة ولاية كاملة فى المنازعات الإدارية (مادة ١٧٢ من الدستور، مادة ١٠ من قانون مجلس الدولة). فولاية جهة القضاء الإدارى تنحصر فى المنازعات الإدارية، ومن ثم تظل جهة القضاء العادى أو المدنى هى الجهة العامة بالنسبة لمجلس الدولة الذى يعتبر جهة ذو ولاية محدودة، ولكن كل منهما يعد جهة عامة أو قضاء عادياً بالنسبة للمحاكم الاستثنائية أو الخاصة.

٥ - اختصاص المحاكم الاستثنائية محدود وكذلك اللجان الإدارية

ذات الاختصاص القضائى وكل منهما منتقد:

إذا نظرنا إلى ولاية القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا ألفيناها موزعة بصفة أساسية بين جهتين قضائيتين رئيسيتين، هما جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى، ولكل جهة من هاتين الجهتين قدر من ولاية القضاء، بحيث لا يجوز للمحاكم التابعة لإحدهما أن تفصل فى نزاع يندرج فى ولاية الجهة القضائية الأخرى، وإلا كان حكمها فى مثل هذا النزاع معدوماً لا يحوز أية حجية أمام محاكم الجهة التى يندرج فى ولايتها (ولكن مثل هذا الحكم الذى يصدر من جهة قضائية معينة فى نزاع يندرج فى اختصاص جهة قضائية أخرى يحوز حجية الأمر المقضى أمام محاكم الجهة التى أصدرته، رغم أنه لا حجية له أمام محاكم الجهات القضائية الأخرى، وهذا هو الرأى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

السائد في مصر - انظر: عبد الباسط جمبوعى - مبادئ المرافعات - المرجع السابق - ص ١٠٤، محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية - بند ٢٩٦ ص ٢٢٣، محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - الجزء الأول - بند ٢٨٠ ص ٣٥٥ و ص ٣٥٦، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - بند ٢٥٢ ص ٤٦٧ و ص ٤٦٨ - بيد أن الرأي السائد في فرنسا هو أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يحوز حجية الأمر المقضى أمام الجهات القضائية الأخرى انظر: جلاسون وتيسيه - الجزء الأول - بند ٢٦٢ ص ٦٧٤)، ويكون لمحاكم هذه الجهة أن تهدر هذا الحكم وتصدر حكماً مناقضاً له.

ورغم أنه كان من الأفضل تركيز ولاية القضاء في جهة قضائية واحدة، بدلا من توزيعها على جهتين قضائيتين تتنازع كل منهما الأخرى على تلك الولاية، إلا أنه نظراً لظروف تاريخية وعلمية فقد نشأت جهة القضاء الإداري حديثاً بجوار الجهة الأصلية وهى جهة القضاء العادى، وعلى أية حال لاخطورة من هذا التوزيع خاصة إذا لاحظنا أنه لا فارق من الناحية العضوية بين كل من الجهتين، إذ شروط قضاة محاكم كل منهما متماثلة تقريباً، كما أن إجراءات التقاضى وضماناته مكفولة للأفراد أمام محاكم كل منهما.

ولكن الخطورة تكمن في أنه فضلاً عن هاتين الجهتين قد يتجه المشرع إلى تشييت ولاية القضاء، فيمنح قدراً من هذه الولاية لجهات قضائية استثنائية أو خاصة، بل إنه قد يمنح اختصاصاً قضائياً للجان إدارية (انظر في ذلك: للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - الرسالة سالفة الذكر - ص ٤٤٦ وما بعدها)، وسوف تلقى الضوء الآن على هذا الاتجاه ثم نوضح نقدنا له:

٦ - أولا: اتجاه المشرع إلى انشاء محاكم استثنائية ومنحه

اختصاصا قضائيا للجان إدارية:

هناك محاكم خاصة أو استثنائية تنشأ بمقتضى قوانين خاصة للنظر فى منازعات معينة، وثمة اختلافات أساسية عديدة بين هذه المحاكم الاستثنائية وبين المحاكم العادية، وأهم هذه الاختلافات هو تشكيل هذه المحاكم الذى يختلف عن تشكيل المحاكم العادية (محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٣٩، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٤ ص ١٩٣، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - بند ١٠٣ ص ٢٣٨)، إذ تشكل هذه المحاكم من أعضاء غير قضائيين، بينما تشكل المحاكم العادية من قضاة متخصصين، كذلك فإن الإجراءات التى تنظر بواسطتها الدعوى أمام هذه المحاكم الاستثنائية تختلف عن الإجراءات التى تنظر بواسطتها الدعوى أمام المحاكم العادية (سوليس وبيرى - قانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٢٠ ص ٤٨٧، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٤٠، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٤ ص ١٩٣، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - بند ١٠٣ ص ٢٣٨)، إذ تتسم الإجراءات التى تتبع أمام المحاكم الاستثنائية بالبساطة والسرعة عن تلك التى تتبع أمام المحاكم العادية والتى غالبا ما تكون أكثر تعقيدا.

كذلك تختلف المحاكم الاستثنائية عن المحاكم العادية من حيث ولاية كل منهما سوليس وبيرى - الجزء الأول - بند ٥٢٠ ص ٤٨٧، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٤ ص ١٩٣، إبراهيم نجيب سعد - المرجع السابق - الجزء الأول - ص ٢٣٨ هامش رقم ٢، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٣٨، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١٦٨ ص ١٧٤ و ١٧٥)، فبينما للمحاكم العادية ولاية القضاء العامة، فهى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

تختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، فإن للمحاكم الاستثنائية ولاية محدودة فهي تختص فقط بالفصل في بعض المنازعات المعينة التي نص المشرع صراحة على اختصاصها بها.

وهناك اعتبارات مختلفة تدفع المشرع إلى إنشاء هذه المحاكم الاستثنائية (سوليس وبيرو - المرجع السابق - بند ٤٢١ ص ٤٨٧ و ص ٤٨٨، فتحي والى - مبادئ قانون القضاء المدني - بند ١٢٢ ص ١٩٢، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٤٢ و ص ٤٣، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - الجزء الأول - بند ١٠٣ ص ٢٣٨)، كطبيعة المنازعات التي تنظرها تلك المحاكم، إذ غالباً ما تتعلق هذه المنازعات بمسائل فنية، بحيث يتطلب الفصل فيها دراية وخبرة فنية معينة، قد لا تتوفر في أعضاء المحاكم العادية، كذلك قد يدفع المشرع إلى إنشاء هذه المحاكم أهمية هذه المنازعات التي تفصل فيها ورغبته في حسم تلك المنازعات بصورة سريعة وبإجراءات مختصرة ونفقات بسيطة، مما قد يصعب تحقيقه أمام القضاء العادي.

كذلك قد يكون وراء إنشاء المحاكم الاستثنائية اعتبارات طبقية معينة، بحيث تفصل هذه المحاكم في المنازعات التي تنشأ بين أفراد طبقة معينة من طبقات المجتمع، ومن أمثلة ذلك المحاكم الخاصة بالنبل والإشراف التي كانت تنتشر في كثير من البلاد الأوروبية في القرون الوسطى، ومن ذلك أيضاً مجلس البلاط الذي كان يتولى النظر والحكم في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بأفراد الأسرة المالكة في مصر (محمد العشماوى - قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط - الجزء الأول - بند ٤٧٧ ص ٢٤٥، محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية - بند ٢٩٠ ص ٣١٢).

ولا يقتصر دور المشرع في تشييت ولاية القضاء وتقطيع أوصالها على إنشاء المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، بل إنه قد يتجه إلى منح اختصاصاً

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

قضايااً للجان إدارية بحيث تفصل هذه اللجان فى بعض أنواع المنازعات التى تقع بين الأفراد والإدارة، وهذه اللجان يعتبرها البعض من قبيل المحاكم الخاصة (محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٦١، وأيضاً النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - ص ١١)، ولكن يصعب اعتبار كافة هذه اللجان من قبيل الجهات القضائية الاستثنائية أو المحاكم الخاصة « التى تعتبر قراراتها قرارات قضائية » إذ ذلك يتوقف أساساً على النصوص التشريعية المنظمة لكل لجنة من هذه اللجان، فهناك صعوبة فى تحديد طبيعة قرارات هذه اللجان وما إذا كانت ذات طبيعة قضائية أو إدارية، فالغالب أن يصمت المشرع عن النص صراحة على طبيعة قرارات هذه اللجان أهى إدارية أم قضائية، مما يثير الجدل الفقهى بشأنها، بل يؤدى أحياناً إلى تناقض أحكام القضاء حتى بالنسبة لقرارات اللجنة الواحدة، فتارة يعتبر القضاء قرارات هذه اللجنة قضائية، وتارة أخرى يعتبرها قرارات إدارية (ومثال هذا التناقض فى موقف القضاء بشأن قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى، موقف محكمة القضاء الإدارى من لجنة تسوية الديون العقارية، فبينما اعتبرت هذه المحكمة قرارات تلك اللجنة قرارات قضائية فى حكمها الصادر فى ٢/٦/١٩٤٧، والمنشور فى مجموعة محمود عمر للأحكام الإدارية - الجزء الأول ص ٢٧٥، والذى ذهبت فيه إلى أن هذه اللجنة تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين، وأن القرارات التى تصدرها لها صفة الأحكام، إذ بنفس المحكمة تعتبر قرارات تلك اللجنة قرارات إدارية فى حكمها الصادر فى ٢٩/٥/١٩٥١، المنشور فى مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة السنة الخامسة ص ٩٧٦، وجاء بهذا الحكم أن هذه اللجنة لاتخرج عن كونها لجنة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإدارى فيها. انظر إشارة لهذا التناقض: القطب طبلية - العمل القضائى فى القانون المقارن - ص ١٦٠ هامش رقم " محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة -

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

طبعة ١٩٥٨ - ص ٣٦٥ هامش رقم ٢، وراجع رسالتنا للدكتوراه - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي - مشار إليها - ص (٤٤٩).

وهذه اللجان متعددة ويصعب حصرها، وقرارات معظم هذه اللجان تخضع لرقابة جهتي القضاء العادي أو الإداري، فهناك بعض اللجان يتم الطعن في قراراتها أمام المحاكم الكلية (ومن أمثلة اللجان التي يتم الطعن في قراراتها أمام المحكمة الكلية، لجان الطعن الضريبية فقد نصت المادة ٥٤ من

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩، المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢، على أن «لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار»، ومن أمثلة هذه اللجان أيضا لجنة تقدير التعويض عن نزع ملكية الأحياء للمنفعة العامة، فقد نصت المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦، في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها على أن «لذوى الشأن والسلطة القائمة على تنفيذ المشروع الطعن في قرارات اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة أمام المحكمة الابتدائية»، ومن أمثلة هذه اللجان أيضا لجان قيد الناخبين، فقد نصت المادة ١٩ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على منح الاختصاص للمحكمة الابتدائية بالفصل في الطعون التي ترفع إليها في قرارات تلك (اللجان)، كذلك تنص المادة ١٠/٨ من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في «الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها».

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

وتمثل هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى مشكلة خطيرة لأنها تحدث اضطرابا فى النظام القضائى، نظرا لعدم وضوح طبيعة القرارات التى تصدرها، واختلاف هذه الطبيعة من لجنة لأخرى، فضلا عن أنها لا تفترق كثيرا عن المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، سواء من حيث تشكيلها من عناصر غير قضائية، أو من حيث الإجراءات المختصرة التى تتبع أمامها، مما يؤدى إلى إهدار ضمانات العدالة.

٧ - ثانيا: نقد اتجاه المشرع نحو تشتيت ولاية القضاء وضرورة تركيز هذه الولاية فى جهتى القضاء العادى والإدارى:

لا شك فى استقلال السلطة القضائية عن سلطة التشريع، فهذا الاستقلال حقيقة لا مرأى فيها، ولذلك فإن سلطان المشرع عن القضاء ليس مطلقا، بل إن هذا السلطان يتوقف أساسا على ما يمنحه الدستور للمشرع من قدرة على تنظيم السلطة القضائية.

فالدستور هو الذى ينظم العلاقة بين سلطات الدولة، ولذلك فإن المشرع لا يملك تشتيت ولاية القضاء وتقطيع أوصالها بإنشاء جهات قضائية استثنائية متعددة ومنح اختصاصا قضائيا للجان إدارية غير جديرة به، إذ قدرته فى هذا الصدد محدودة ومقيدة بالنصوص الدستورية.

ففى غير الحالات التى ينص عليها الدستور ليس للشارع أن ينشئ محاكم خاصة (فؤاد العطار - القضاء الإدارى - ص ١٢٧)، ولم ينص الدستور المصرى الحالى سوى على محاكم أمن الدولة (تنص المادة ١٧١ من الدستور المصرى الحالى على أن «ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها، فيمن يتولون القضاء فيها»)، والقضاء العسكرى (تنص المادة ١٨٢ من الدستور المصرى الحالى على أن «ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور»)، والمحكمة الدستورية العليا (مادة

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

١٧٤ من الدستور)، وفيما عدا ذلك فإن اتجاه المشرع إلى إنشاء محاكم خاصة ولجان إدارية ذات اختصاص قضائى يعتبر اتجاها غير دستورى،

فلا يجوز إنشاء محكمة خاصة أو استثنائية مالم يوجد نص يجيزها فى الدستور، وكل تشريع ينشئ محكمة خاصة دون نص فى الدستور يعتبر غير دستورى (فؤاد العطار - النظم السياسية والقانون الدستورى - سنة ١٩٧٤ - ص ٢٩٥) لأنه يمثل عدوانا من المشرع على استقلال السلطة القضائية لأنه ينقص ولايتها.

ومما يؤكد عدم دستورية اتجاه المشرع إلى إنشاء محاكم خاصة ولجان إدارية ذات اختصاص قضائى، ما تنص عليه المادة ٦٨ من الدستور المصرى الحالى بأن «لكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعى»، والقاضى الطبيعى هو الذى يحدد ابتداء وفقا للقانون وليس بطريقة فردية لكل دعوى على حدة (وجدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائى - الرسالة السابقة - ص ٥٩٢)، فلا يعتبر القاضى قاضيا طبيعيا إذا كان قد اختير بالذات لنظر قضية معينة ليصدر فيها الحكم على نحو معين، أو إذا كانت المحكمة قد أنشئت خصيصا لنظر قضية معينة بالذات (محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٥٦)، ولاشك أن هناك كثيرا من المحاكم الخاصة التى قد تنشأ لنظر قضية معينة بقوانين خاصة، وهذه القوانين تناقض فكرة القاضى الطبيعى، ومن ثم تعتبر غير دستورية.

بل إن قضاة محاكم جهتى القضاء العادى والإدارى، هم القضاة الطبيعىون حقيقة، فهم محدّدون ابتداء وفقا للقانون، وما عداهم ممن يصبغ عليهم المشرع صفة القاضى للنظر فى قضية معينة ليسوا قضاة طبيعيين، واتجاه المشرع إلى إضفاء هذه الصفة عليهم بصورة مؤقتة يعتبر انتهاكا صارخا للدستور.

كذلك مما يؤكد عدم دستورية اتجاه المشرع إلى منح اختصاصا قضائيا للجان إدارية، ما تنص عليه المادة ١٦٥ من الدستور المصرى الحالى بأن

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

«السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون» فالمحاكم فقط هى التى ينبغى أن تتولى القضاء، وما عدا المحاكم من الهيئات التى تتولى فض المنازعات لا تعتبر من السلطة القضائية، ولا يعد عملها حتى ولو كان حاسما لمنازعة قضاء بالمعنى الصحيح الكامل (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١٤٨ - ص ١٤٨)، فلا يصح أن تتولى لجان إدارية القضاء لمخالفة ذلك لصريح نص الدستور.

وبذلك يتضح لنا عدم دستورية اتجاه المشرع نحو إنشاء محاكم خاصة ولجان إدارية ذات اختصاص قضائى (أنظر عكس ذلك: محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٤٤ وما بعدها - حيث يرى دستورية إنشاء المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى على أساس أنه يمكن القول إن إنشاء المحاكم الخاصة يدخل تحت عموم نص المادة ١٦٧ من الدستور الخاص بالهيئات القضائية عموما، لأن كلمة «الهيئات القضائية» تشمل الهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الخاصة أو الاستثنائية، وعلى أساس أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر محاكم خاصة، ومن الممكن أن تعتبر هيئات قضائية لأغراض المادة ١٦٧ من الدستور، وذلك على أساس الوظائف والاختصاصات القضائية التى تمارسها، فوفقا لهذا رأى يجوز إنشاء المحاكم الخاصة بقانون دون نص خاص يجيزها فى الدستور على أساس أن الدستور المصرى خول المشرع سلطة تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها (مادة ١٦٧ من الدستور، وأنظر أيضا، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٦/٥/١٩٨٢ المنشور فى المحاماة السنة ٦٢ ص ٦١، والذي قضى بأنه من سلطة المشرع إسناد ولاية الفصل فى بعض المنازعات الإدارية التى تدخل أصلا فى اختصاص مجلس الدولة، طبقا للمادة ١٧٢ من الدستور

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

إلى جهات أو هيئات قضائية أخرى متى اقتضى ذلك الصالح العام وإعمالاً للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور)، فضلاً عن عدم دستورية هذا الاتجاه في اعتقادنا فإن له مساوئ عديدة من الناحية العملية، فالمحاكم الاستثنائية تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد (إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - بند ١٠٣ ص ٢٢٨ وما بعدها، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٣ ص ١٩٢ و ص ١٩٣)، الذى يستلزم وحدة القضاء بالنسبة لجميع المتقاضين، كما أن هذه المحاكم تؤدي إلى تعقيد مشكلة تنازع الاختصاص (سوليس وبيرو - قانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٣٧ ص ٤٩١، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٣ ص ١٩٢ - إبراهيم نجيب سعد - القانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٣٧ ص ٤٩١)، كذلك تؤدي هذه المحاكم إلى إهدار ضمانات تحقيق العدالة وضياع حقوق الأفراد نظراً لتشكيلها من عناصر غير قضائية تفتقد إلى الحيطة والنزاهة والاستقلال. أضف إلى ذلك أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تحدث كثيراً من الفوضى والاضطراب فى النظام القضائي، نظراً لعدم وضوح طبيعة القرارات التى تصدرها كما أوضحنا آنفاً.

ولذلك فإننا نعتقد أنه من الأفضل تركيز ولاية القضاء فى محاكم جهتي القضاء العادى والإدارى فقط، مع الاستغناء عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي والمحاكم الخاصة التى لا تستند إلى نص دستورى صريح، إذ من الممكن تحقيق مزايا القضاء الاستثنائي كما ذهب البعض - بحق - عن طريق إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم العادية (فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٣ ص ١٩٣)، وزيادة عدد القضاة لى يفصل فى المنازعات على وجه السرعة (سوليس وبيرو - قانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٢٣ ص ٤٩١، وانظر أيضاً رسالتنا

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

للدكتوراه - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي
ص ٤٥٣).

ففي داخل محاكم جهتي القضاء العادي والإداري لو تم إنشاء دوائر متخصصة ذات رؤية فنية بالمنازعات التي تفصل فيها المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، على أن تفصل هذه الدوائر المتخصصة في تلك المنازعات على وجه السرعة، مع منحها القدرة على الاستعانة بآراء الخبراء المتخصصين في شئون الإدارة والمسائل الفنية المختلفة التي تثار بشأنها هذه المنازعات، فإن ذلك في رأينا سوف يؤدي بلاشك إلى تفادي مساوئ اتجاه المشرع نحو تفتيت ولاية القضاء وإلى ضمان احترام النصوص الدستورية، التي يمثل هذا الاتجاه انتهاكا صارخا لها كما أوضحنا آنفا.

وعلى أية حال ينبغي ملاحظة أن التوسع في إنشاء هذه المحاكم الخاصة أمر غير مرغوب فيه من وجهة نظر مبدأ سيادة القانون، لأنها تؤدي إلى اختلاف الضمانات القضائية باختلاف المحكمة وإجراءاتها، وفي ذلك مساس بالمساواة بين المواطنين وانتقاص من ضمانات البعض نتيجة حرمانه من قاضيه الطبيعي، وهو من ناحية أخرى يمس السلطة القضائية للمحاكم ويثير تعقيدات إجرائية في مسائل الاختصاص المتعلقة بالولاية، ويجب أيضاً ملاحظة أن العلاقة التي تربط المحاكم الخاصة أو الاستثنائية بالقضاء العادي هي علاقة الاستثناء بالقاعدة، ومن ثم ينتج عن ذلك، أنه ينبغي تفسير قواعد اختصاصها تفسيراً ضيقاً، كما ينبغي اتباع الإجراءات القضائية العادية، واحترام ضمانات القضاء أمامها إلا ما استبعد صراحة أو ضمناً عن طريق تقرير قواعد مخالفة ذلك، كذلك تعتبر الأحكام التي تصدرها المحاكم الخاصة أو الاستثنائية خارج حدود ولايتها منعدمة قانوناً. (نقض ١٨/١/١٩٧٢ - السنة ٢٣ ص ٥٠، فتحي والي - بند ١٢٤

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

ص ٢٣٦، وڤدى راغب ص ٢١٥ و ص ٢١٦)، وليست لها أى حجبة أمام المحاكم العادية، وذلك لأنها لا تتمتع إلا بولاية محدودة تفقد خارجها صفتها القضائية. وذلك خلافا للأحكام التى تصدرها المحاكم العادية فى قضايا من اختصاص محاكم خاصة أو استثنائية، فإن لها حجبة حتى تلغى بواسطة محكمة الطعن المختصة، وذلك لأن المحاكم العادية تتمتع بولاية قضائية عامة، ونتيجة لذلك تظل أحكامها فى هذه الحالة أحكاما قضائية، وإن كانت معينة.

ومما تقدم يتضح لنا أن اختصاص المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، وكذلك اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى هو اختصاص محدود، وأن هذه المحاكم وتلك اللجان فى رأينا منتقدة، ومن الأفضل تركيز ولاية القضاء فى محاكم جهة القضاء المدنى وجهة القضاء الإدارى فقط، أو على الأقل عدم التوسع فى إنشاء المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى.

٨ - أهمية التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الخاصة

(الاستثنائية) أو اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى:

أوضحنا فيما سبق أن النظام القضائى المصرى يعرف محاكم خاصة استثنائية لاتعتبر من تشكيلات محاكم جهة القضاء العادى (المدنى)، ولا من تشكيلات محاكم جهة القضاء الإدارى، فقد تنتقص هذه المحاكم من ولاية جهة القضاء المدنى، أو تنتقص من جهة القضاء الإدارى فبجوار محاكم مجلس الدولة قد ينشئ المشرع محكمة استثنائية تختص ببعض المنازعات الإدارية، أو يمنح بعض اللجان الإدارية اختصاصا قضائيا كما مضت الإشارة آنفا، ومما يركز عليه التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية المصالح التى يحميها قضاء المحكمة، فإذا كان هذا القضاء يحمى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المصالح العادية التي تهم عموم الأشخاص فهي محكمة عادية، بينما إذا كان قضاء المحكمة يحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد، أو تتعلق بفئة معينة من الأشخاص فهي محكمة استثنائية (فتحي والى - الوسيط - طبعة ١٩٨٦ بند ١١٢ ص ١٩٢)، فالعلاقة بين المحاكم العادية والمحكمة الاستثنائية هي كالعلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء من هذه القاعدة كما مضت الإشارة.

ولأهمية التمييز بين المحكمة العادية وبين المحكمة الاستثنائية (الخاصة) مظاهر نذكرها فيما يلي:

١ - إن اختصاص المحكمة الخاصة اختصاص استثنائي لا يجوز القياس عليه، فالمحكمة العادية لها ولاية القضاء العام، بينما المحكمة الاستثنائية لها ولاية محدودة يرسمها القانون الصادر بإنشائها.

٢ - إنه ينبغي - وكما مضت الإشارة فيما تقدم - تفسير النصوص التي تمنح المحكمة الخاصة اختصاص تفسيراً ضيقاً.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٠، في الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥١ قضائية).

فالمحاكم العادية لها الولاية العامة إلا ما استثنى بنص خاص، (نقض ١٩٧٢/١/١٨، السنة ٢٣ ص ٥٠، نقض ١٩٧٥/٥/٢١ - السنة ٢٦ ص ١٠٥٨).

٣ - إنه إذا خرجت المحكمة الاستثنائية عن حدود اختصاصها، فإن قرارها يعتبر منعماً، وكأنه صدر من شخص خاص، ولا يحوز حجية الأمر المقضي. (نقض ١٩٧٢/١/١٨ - مشار إليه)، إذ لا ولاية للمحكمة الاستثنائية خارج حدود اختصاصها، وفي هذه الحالة أيضاً يكون للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ذات ولايتها بصدده، وكأنه لم يسبق عرضه على القضاء، أي أنه يجوز للمحكمة المختصة إذا رفع إليها النزاع أن تنظر

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

فيه وكان لم يسبق عرضه على القضاء. (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ - أحوال شخصية - فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٧ قضائية، ونقص ١٩٧٢/١/١٨ - سابق الإشارة إليه)، وفى هذه الحالة أيضا يجوز طلب إبطال ما صدر من المحكمة الخاصة بدعوى بطلان أصلية كأي عمل قانونى خاص، إذ لا يعتبر ما يصدر من المحكمة الخاصة خارج حدود اختصاصها حكما يخضع لنظام الطعن فى الأحكام، ولكن بالنسبة للمحكمة العادية إذا أصدرت حكماً خارجاً عن اختصاصها، فإنه يجوز حجية الأمر المقضى، لأن المحكمة العادية لها ولاية القضاء العامة، كذلك لا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية لإبطال ما يصدر من المحكمة العادية من أحكام خارج حدود اختصاصها، وإنما تخضع هذه الأحكام لطرق الطعن المقررة قانوناً.

٤ - إن رئيس المحكمة الخاصة لا يعتبر قاضياً للأمر الوقتية فى حكم المادة ٢٧ مرافعات، أو المادة ١٩٤ مرافعات، فلا يملك إصدار أوامر على عرائض، ما لم يخوله القانون هذا الاختصاص صراحة.

٥ - إنه إذا نظرت المحكمة الاستثنائية خصومة لا تختص بها، فلا يعد الإقرار الصادر من أحد الخصوم عندئذ قضائياً، بينما الإقرار الصادر أمام محكمة قضت بعدئذ بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى محكمة أخرى مختصة يعتبر قضائياً، وذلك بالمادة ١١٠ التى تقضى أن الدعوى تحال بحالتها إلى المحكمة المختصة بمعنى أنه يعتد بما سبق أن اتخذ أمام المحكمة الأولى من إجراءات الإثبات

(أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة ١٥ سنة ١٩٩٠ - بند ٢٣٩ م ص ٢٨٨).

٦ - إنه يجب على المحكمة الخاصة مراعاة الإجراءات الخاصة التى أوجب المشرع اتباعها أمامها، ما لم ينص على خلاف ذلك، وعادة تكون هذه الإجراءات ميسرة. ويلاحظ أن قانون المرافعات هو القانون العام للإجراءات

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

بمعنى وجوب الرجوع إليه، إذ شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض أو إبهام.

٧ - إن مجرد تخويل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الخاصة لا ينفى في ذاته اختصاص القضاء المستعجل بالوجه المستعجل من المنازعات، ولا ينفى اختصاص قاضي التنفيذ، ما لم ينص المشرع صراحة على ما يخالف ذلك.

٨ - إنه ما لم ينص القانون على أن قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، أو المحاكم الخاصة تكون نهائية أو غير قابلة للطعن فيها يجوز - دون إخلال بحكمة التشريع - الالتجاء إلى القضاء (أحمد مسلم - أصول المرافعات بند ١٧٤، أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ٢٨٩)، ومن الأفضل في اعتقادنا عدم النص على نهائية القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أو الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة، وذلك حتى تخضع أعمالها لرقابة القضاء العادي (انظر في هذا الصدد حكم المحكمة العليا الصادر في ١٢/٤/١٩٧١، في الطعن رقم ٥ لسنة ١ قضائية عليا دستورية والذي قضى بعدم دستورية حظر الطعن في قرارات لجنة المراجعة التي تنظر الطعون في قرارات لجان تقرير أجرة الأماكن، وقد اعتبرت المحكمة القرار الصادر من لجنة المراجعة قراراً إدارياً).

ويلاحظ أن المادة ١٠ ثامنا من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، (والتي تقابل المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩)، تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالنظر في «الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهة إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها»، ويستفاد من نص المادة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٣ من قانون مجلس الدولة أن محكمة القضاء الإداري هي المختصة بنظر هذه الطعون، ولكن على الرغم من أن المادة ٨/١٠ سالفه الذكر لم تستثن سوى قرارات هيئات التحكيم في منازعات العمل، فإن هذا لا يمنع أن ينص أى قانون خاص آخر على اختصاص محاكم جهة القضاء العادى بنظر الطعون فى قرارات الهيئات الإدارية التى تمارس اختصاصا قضائيا، ومثال ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعون فى قرارات لجان تقدير التعويضات عن الاستيلاء، وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣، والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، (انظر: نقض ١١/١١/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ١٨٥، ومحمد عبد الخالق عمر - ص ٥٠ و ص ٥١)، واختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرارات لجان المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية وفقاً للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (نقض ١٩/٣/١٩٧٠ السنة ٢١ ص ٧٩)، ومثال ذلك أيضاً بالنسبة لقرارات توقيع الحجز الإداري، فقد استقر قضاء محكمة النقض على عقد الاختصاص لجهة القضاء العادى بنظر منازعات الحجز الإداري (نقض ١٦/٢/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ١٩٩)، وفيما عدا هذه الاستثناءات فإنه إذا سكت المشرع عن تحديد جهة الطعن فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فإن الاختصاص بنظر الطعن ينعقد لمحكمة القضاء الإداري وفقاً للقاعدة العامة

(انظر فى ذلك: نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦، فى الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٦ قضائية بشأن قرار صادر من لجنة طعون مقابل التحسين).

٩ - حدود ولاية جهة القضاء المدنى (جهة المحاكم - جهة القضاء العادى):

جهة القضاء المدنى هى الجهة ذات الولاية العامة للقضاء فى مصر، كما سبق أن ذكرنا، إذ تعتبر المحاكم المدنية الجهة التى تتولى مهمة القضاء فى

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الدولة فى كافة المسائل والمنازعات التى لا تدخل فى ولاية جهة أخرى، سواء كانت هذه المسائل مدنية أم تجارية، أو من قبيل مسائل الأحوال الشخصية أو مسائل جنائية، وهذا يعنى أن ولاية جهة المحاكم تحدد بطريقة سلبية، فالأصل أن لهذه الجهة ولاية القضاء فى الدولة باستثناء ما يخرج من ولايتها ويدخل فى ولاية محاكم القضاء الإدارى أو المحاكم الخاصة أو الاستثنائية.

ولمحاكم جهة القضاء العادى اختصاص مدنى واختصاص تجارى واختصاص جنائى واختصاص بالأحوال الشخصية والمواد الأخرى، إذ يدخل فى ولاية محاكم جهة القضاء العادى كافة الدعاوى المدنية والتجارية والجنائية ومسائل الأحوال الشخصية، وذلك بالنسبة للمصريين أو الأجانب، وسواء كانت بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية بقولها «فيما عدا المنازعات الإدارية تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص»، فكل ما لا يدخل فى ولاية محاكم القضاء الإدارى أو المحاكم الخاصة أو الاستثنائية يدخل فى ولاية جهة المحاكم أى جهة القضاء العادى.

وقد كان من الطبيعى أن تنحصر ولاية القضاء الإدارى - وهو حديث النشأة - فى بعض المسائل التى يحددها قانونه، وهكذا كانت الدعاوى التى تدخل فى ولاية مجلس الدولة واردة فى القانون المصرى على سبيل الحصر، بيد أن التشريع تطور فى هذا الصدد تطوراً تدريجياً نحو توسيع هذه الولاية، إلى أن صدر دستور سنة ١٩٧١، وأصبحت ولاية مجلس الدولة شاملة لجميع المنازعات الإدارية دون تحديد، ولكن هذا لا يعنى أن جهة القضاء العادى لم تعد الجهة ذات الولاية العامة، وإنما يعنى أنه أصبح يخرج من ولاية جهة القضاء العادى جميع المنازعات الإدارية.

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

ويلاحظ أن تحديد الدعاوى الإدارية التى تدخل فى ولاية مجلس الدولة هو من موضوعات القانون الإدارى، إلا أنه ينبغى ملاحظة أن هذه الدعاوى لا تشمل كافة الدعاوى التى تكون الحكومة طرفاً فيها، بل تلك فقط التى تنطبق على موضوعها قواعد القانون الإدارى، ذلك أن المبرر الوحيد لوجود قضاء إدارى مستقل فى مصر إنما ينحصر فى تخصصه فى تطبيق القواعد الإدارية.

ونتيجة لذلك فإنه لا تعد ضمن الدعاوى الإدارية، وتدخل بالتالى فى ولاية جهة المحاكم الدعاوى المتعلقة بالعقود المدنية والتجارية التى تكون الحكومة طرفاً فيها، وكذلك دعاوى مسئولية الحكومة عن أعمالها المادية (محمد الميرغنى خيرى - القضاء الإدارى - سنة ١٩٨٤، ص ٧٢، وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ص ٢١٨ و ص ٢١٩)، التى تخضع لقواعد القانون الخاص، كذلك الدعاوى العينية التى يرفعها الأفراد لحماية حقوقهم على عقار أو منقول من عدوان الحكومة عليها بأفعالها المادية. أما إذا كانت هذه الأفعال تستند إلى قرار إدارى، فإن ولاية المحاكم تنتفى حيث لا يجوز لها إلغاء القرار الإدارى أو وقف تنفيذه أو تأويله أو التعويض عنه، وإنما تقتصر الولاية فى هذه الأمور على جهة القضاء الإدارى. وذلك ما لم يكن القرار الإدارى معدوماً، إذ ينحدر فى هذه الحالة إلى مستوى الفعل المادى للحكومى، ويدخل فى ولاية القضاء العادة. كذلك لا تدخل ضمن الدعاوى الإدارية المنازعات فى الحجز الإدارى، وإنما تعد من قبيل منازعات التنفيذ على الأموال وتدخل فى ولاية جهة القضاء العادى.

إذن مما تقدم يتضح لنا أنه يخرج من ولاية جهة القضاء المدنى العامة جميع المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، وتحديد المقصود بكل منهما من مباحث القانون الإدارى كما أسلفنا، وتوضيحاً لولاية جهة القضاء المدنى، فإنه من المفيد فى هذا الصدد الإشارة إلى القواعد التالية:

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

أولاً : ان لمحاكم جهة القضاء المدني ولاية نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول (مادة ١٧ من قانون السلطة القضائية)، مع ملاحظة أن هذه الولاية تكون لجهة المحاكم دون غيرها، فجهة القضاء الإداري لا تشاركها نظر هذه المنازعات المدنية والتجارية، ولو أن الحكومة أو هيئة عامة طرف فيها. وأنه إذا تعلق الأمر بقرار إداري، فإن ولاية جهة المحاكم بهذه المنازعات لا تخولها أن تؤول هذا الأمر، أو أن توقف تنفيذه أو تعطله، وتطبيقاً لهذا ليس لجهة المحاكم ولاية نظر دعوى منع تعرض للحياسة، إذا كان هذا التعرض يستند إلى أمر إداري لما يترتب حتماً على الحكم للمدعى من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه (نقض ١٩٦٧/٣/٧ - السنة ١٩ - ص ٥٢٨، فتحي والي - الوسيط - بند ١١٠ ص ١٨٥ وص ١٨٦).

ثانياً : إن الحجز الإداري لا يعتبر قراراً إدارياً، بل هو نظام خاص بالتنفيذ وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من أموال. ولهذا فإن لجهة المحاكم - دون مجلس الدولة - ولاية القضاء بإلغاء الحجز الإداري أو ببطلانه أو بطلان ما تم من إجراءات البيع أو بالتعويض عنه.

نقض ١٩٣٦/٥/١٤ - مجموعة عمر ١ - ١١٣٠ - ٣٥٩، نقض ١٩٦٨/٣/٢١، السنة ١٩ - ص ٥٥٧ - نقض ٢٠٠٠/٢/٢٧ - طعن ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق).

وسوف نشير إليه بالتفصيل فيما بعد عند الإشارة لأحكام النقض المتعلقة بالاختصاص الولائي)، كما أن لقاضي التنفيذ بوصفه أحد تشكيلات جهة المحاكم وقف التنفيذ المتعلق بهذا الحجز (فتحي والي - الوسيط - بند ١١٠ ص ١٨٧ وص ١٨٨، والتنفيذ الجبري بند ٢٨٥).

ثالثاً : إنه إذا تعلق الدعوى بقرار إداري لا يستند فيه مصدره إلى قانون أو قرار إداري يخوله سلطة القيام به، فإنه يعتبر عملاً مادياً من

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

جهة الإدارى، ويكون لجهة المحاكم ولاية نظر الدعوى (نقض ١٩٨٢/١٢/٥، فى الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٥١ ق، نقض ١٩٦٣/٣/١٤، السنة ١٤ - ص ٣٠٣، وتطبيقاً لهذا حكم بأن لجهة المحاكم ولاية دعاوى التعويض التى تتعلق بأعمال الإدارة المادية، كالدعوى التى ترفع بالتعويض عن الضرر بسبب إهمال جهة الإدارة فى تطهير مصرف. (نقض ١٩٦٦/٣/١٧، السنة ١٧ ص ٦١٨).

وعندئذ يكون للقضاء المستعجل ولاية الدعوى الوقتية المتعلقة بها. (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠، السنة ١٨ - ص ٧٣٣).

ويأخذ حكم الاعتداء المادى من جهة الإدارة «القرار الإدارى» الذى يحمل فى ظاهره عيباً يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم (نقض ١٩٨٠/٢/٢١، فى الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤٩ قضائية). كذلك القرار الإدارى الذى يخالف حكماً قضائياً حائزاً لحجية الأمر المقضى إذ يعتبر اعتداء من جانب جهة الإدارة على ولاية السلطة القضائية ومن ثم غصباً للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المردوم الأثر القانونى. (نقض ١٩٧٤/٢/٥، السنة ٢٥ - ص ٢٨٥، فتحى والى ص ١٨٧).

على أنه يلاحظ أنه إذا كانت أعمال جهة الإدارة المادية قد وقعت استناداً إلى قرار إدارى وتنفيذاً له، فلا يجوز النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار إذ هى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانه منها، فلا تدخل دعوى التعويض عنها فى ولاية جهة المحاكم. (نقض ١٩٧٣/١٢/١١ - السنة ٢٤ - ص ١٢٥٠، فتحى والى - الإشارة السابقة).

رابعاً: إن هناك بعض المنازعات حدد المشرع بنصوص خاصة الجهة صاحبة الولاية بها، بحيث لم يعد لتحديد طبيعتها أهمية بالنسبة لتحديد الجهة صاحبة الولاية. ومن أهمها:

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

(أ) التظلم من القرارات المتعلقة برجال القضاء والنيابة : وفقا للمادة ٨٢ من قانون السلطة القضائية تكون ولاية الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو فى تأويلها أو إساءة استعمال السلطة . « لدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها » وهكذا رغم أن الأمر يتعلق بقرارات إدارية ، فقد أثر المشرع - صيانة لاستقلال جهة المحاكم - عدم إخضاع التظلمات المتعلقة بها لجهة القضاء الإدارى .

(ب) دعوى الجنسية : ففى الماضى ثار خلاف فى مصر فى الفقه والقضاء حول تحديد ذات الولاية بهذه الدعوى . وقد حسم قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا الخلاف فنص صراحة على أن مجلس الدولة يختص « دون غيره بـ « دعاوى الجنسية » (مادة ٨ فقرة ٩) وهو ما تنص عليه أيضا المادة ١٠/٧ من قانون مجلس الدولة الحالى .

(ج) الطعن فى قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فقد مضت الإشارة إلى المادة ١٠/٨ من قانون مجلس الدولة التى تنص على أن « .. يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها » . وبهذا عامل المشرع هذه القرارات نفس معاملة القرارات الإدارية ، - وأخضع المنازعات المتعلقة بها لولاية جهة القضاء الإدارى . على أن المشرع فى نفس النص استثنى من هذه القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، على أساس أن تلك الهيئات

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

تحتوى فى تشكيلاها على عنصر قضائى (فتحى والى - بند ١١٠ ص ١٨٨ و ص ١٨٩) .

خامساً: أنه حيث لا تكون لجهة المحاكم ولاية نظر الدعوى، سواء لدخولها فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو لخروجها عن ولاية القضاء عموماً، فإن القضاء المستعجل باعتباره إحدى تشكلات جهة المحاكم لا تكون له هذه الولاية، رغم أنه لا يصدر إلا أحكاماً وقتية فيخرج عن ولاية القضاء المستعجل المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ومنها دعوى وقف التنفيذ أو إثبات الحالة المتعلقة بالعقود الإدارية.

(نقض ١٩٧٤/٢/١٢ - السنة ٢٥ - ص ٣٣١، نقض ١٩٦٥/٣/٣١ - السنة ١٦ - ص ٤٢٥).

كما يمتنع على القضاء المستعجل الفصل فى طلب عدم الاعتداد بقرار إدارى أو وقف تنفيذه مادام هذا القرار قد استكمل بحسب البادى من الأوراق مقومات القرار الإدارى " وليس به فى ظاهره عيب يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم " .

(نقض ١٩٦٨/٢/٨ السنة ١٩ - ص ٢٣٠، فتحى والى ص ١٨٦).

سادساً: أن لجهة المحاكم - دون مجلس الدولة - ولاية نظر الدعاوى المتعلقة بعقود الإدارة المدنية (نقض ١٩٦٧/٥/٢ - السنة ١٨ - ص ٩٣١)، وهى العقود التى تعقدها الإدارة مع الأفراد ولا تكون طبيعة العقد الإدارى.

١٠ - لا يجوز للقضاء المدنى إلغاء قرار إدارى أو تأويله أو وقف تنفيذه:

جدير بالذكر أن القضاء وإن كان ممنوعاً من إلغاء القرار الإدارى أو تأويله أو وقف تنفيذه أو ما يمس فى هذا الشأن ولو كان هذا القرار

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

مخالفا للقوانين واللوائح إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الأمر الإداري أمر فردي لا أمر تنظيمي، أما الأمر التنظيمي وهو ما يعرف باللائحة ويصدر عادة من الجهة الإدارية فشأنه شأن أي تشريع تملك المحاكم العادية تأويله والامتناع عن تطبيقه إذا كان غير مشروع وانتزاع حكم القانون الصحيح في المسألة المطروحة، ومن ثم إذا طرح نزاع أمام المحاكم العادية واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح فإنها تملك تفسير هذه اللائحة وتأويلها وفقا للرأي الراجح في هذا الصدد، فإذا إستبان لها أن اللائحة غير مشروعة لأي سبب من الأسباب سواء تعلق بالشكل أو الموضوع فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها على النزاع وإسقاط شأنها عند التطبيق (عز الدين الدناصوري وحامد عكاز / ج ١ ص ٢٥٣).

١١- مدى اختصاص القضاء المدني بمنازعات أراضي الإصلاح الزراعي :

وفقا للمادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي إنما ينصب على المنازعات التي تثور بين جهة الإصلاح والمستولى على أرضه وبينها وبين الغير الذي يدعى حقا على هذه الأرض ، أما الأرض التي قام الإصلاح الزراعي بتوزيعها أو صدر بها عقد انتفاع لبعض الأفراد ، فإن الاختصاص بنظر المنازعات التي تقوم على هذه الأرض بين الأفراد وبعضهم يكون من اختصاص القضاء العادي .

١٢- مدى اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن

قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣: خولت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مدير الجمر ك حقا وحيدا هو فرض الغرامات الجمركية في مواد التهريب الجمركي الواردة في المواد من ١١٤ إلى ١١٨ من هذا القانون ، وذلك بقرار منه وأوجبت سداد هذه الغرامات خلال مدة معينة وأجازت لذوى الشأن التظلم منها للمدير العام

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

للجمارك، كما أجازت لهم الطعن في قراراته أمام المحكمة المختصة إذا لم تحز قبولا لديهم ولاشك أنها محكمة القضاء الإداري باعتبار أن قراراته في مواد التهريب الجمركي قرارات إدارية، أما فيما عدا ذلك من منازعات تثور بشأن القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ومنها المطالبة برد الرسوم والضرائب الجمركية التي حصلت عليها مصلحة الجمارك بغير وجه حق فإنها تخضع لاختصاص القضاء العادي لأن القانون لم يستثنها من اختصاصه.

١٣ - اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والمدعى الاشتراكي عن تعويض الضرر الناشئ عن خطئه في إدارة أموال الحراسة: من المقرر كأصل عام أن قضاء العادي هو الأصل الأصل في جهات القضاء المختلفة، ومن ثم فهو صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات سواء منها المدنية أو التجارية، وأن اختصاص أي جهة أخرى سواء كانت محاكم القضاء الإداري أو محكمة القيم أو أي لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي هو استثناء يرد على الأصل، وبالتالي يتعين عدم التوسع في تفسيره ولا القياس عليه، وتأسيسا على ما تقدم فإن اختصاص محكمة القيم طبقا للقانون الذي أنشأها ٩٥ لسنة ١٩٨٠، إنما يقتصر على المسائل التي نصت عليها المادة ٣٤ منه دون غيرها من المنازعات الأخرى التي تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة مما، مؤداه أن الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بمسئولية المدعى الاشتراكي الناشئة عن خطئه في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته، أو الإخلال بواجبات الحراسة المعروضة عليه قانونا أو أي خطأ أو إهمال يرتكبه ويرتب مسئولية التقصيرية عن إدارته لهذه الأموال، كل هذه الأمور من اختصاص القضاء العادي دون محكمة القيم، ويلاحظ أن مسئولية المدعى الاشتراكي إنما تنصرف لمسئولية الجهاز جميعه ومعاونيه (عزالدين الدناصوري وحامد عكاز جـ ١ ص ٢٥٣ وص ٢٥٤).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٤ - شمول ولاية جهة القضاء المدني لجميع منازعات الأحوال الشخصية: يتعين ملاحظة أن ولاية جهة القضاء المدني تشمل أيضا قضاء الأحوال الشخصية باعتباره قضاء مدنيا، وقد تحقق هذا الشمول ابتداء من أول يناير ١٩٥٦ بموجب القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى المحاكم الشرعية والمجالس المالية، وأحال ولايتها إلى جهة المحاكم، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما سبق.

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن تلغى المحاكم الشرعية والمجالس المالية ابتداء من أول يناير ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية، ولاشك في أنه بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية زالت أهمية تحديد الولاية في مسائل الأحوال الشخصية، لأن المحاكم العادية أصبحت مختصة بنظر جميع المنازعات أيا كانت ديانة الخصوم، وقد شكلت بالمحاكم دوائر للأحوال الشخصية لغير المسلمين ودوائر للأحوال الشخصية للمسلمين، وفي هذا الصدد يجب ملاحظة أن إنشاء دوائر متخصصة داخل كل محكمة لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا (نقض ١٣/١/١٩٦٦ - السنة ٧ - ص ٥)، ومن ثم لا يثير مشكلة تنازع اختصاص بين هذه الدوائر، فإذا ثارت مسألة أولية أمام الدائرة المدنية مما كانت تدخل في ولاية المحاكم الشرعية فإن الدائرة المدنية ليس لها أن توقف الدعوى حتى تفصل دائره الأحوال الشخصية في هذه المسألة لأن الأمر لا يتعلق باختصاص محكمة أخرى، وإنما يتعلق باختصاص دائرة وهذا مجرد تنظيم داخلي للمحكمة.

(نقض ١٤/٦/١٩٦٦، السنة ١٧ - ص ١٣٨)

ويقصد بالأحوال الشخصية في نظر محكمة النقض مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون إنسان ذكرا أو أنثى،

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

وكونه زوجا أو أرملأ أو مطلقا أو أبا أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية، وقالت محكمة النقض أيضاً «إن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصديق المندوب إليه ديانه، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصراً دينياً ذا أثر فى تقرير حكمها».

(نقض ١٩٣٤/٦/٢١، ملحق القانون والاقتصاد ٤ ص ٢١١ ومابعدها).

والأحوال الشخصية كما عدتها المادة ١٢ من قانون نظام القضاء القديم هى «المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقيامه والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبه واعتبار المفقود ميتاً، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت».

أما المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات فهى تعتبر من الأحوال العينية بالنسبة إلى المصريين وتطبق بصدها المادة ٤٨٦ ومابعدها من القانون المدنى، أما بالنسبة إلى غير المصريين فهى تعتبر من الأحوال للشخصية إذا كان قانون الأحوال الشخصية يعتبرها كذلك (مادة ١٤ من قانون نظام القضاء).

ورغم شمول ولاية جهة القضاء العادى لمسائل الأحوال الشخصية فإنه لازال من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالأحوال الشخصية والتى

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

كانت تخرج من قبل عن ولاية جهة المحاكم وتدخل ولاية قضاء الأحوال الشخصية (المحاكم الشرعية أو المجالس المالية) أو فى ولاية المحاكم المختلطة والقنصلية (فتحى والى - الوسيط - بند ١١١ ص ١٨٩ - ص ١٩٢) وتظهر هذه الأهمية فى الأمور التالية:

(أ) تحديد الدائرة التى تنظر القضية: فإذا كانت قضية الأحوال الشخصية مما كان يدخل فى ولاية المحاكم الشرعية أو المجالس المالية، فإن الدائرة التى تنظرها هى إحدى دوائر الأحوال الشخصية التى نصت المادة ٤ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على تشكيلها فى المحاكم (درجة أولى أو استئنافية) وأجازت أن يكون بين أعضائها أحد أعضاء القضاء الشرعى السابق.

أما إذا كانت قضية الأحوال الشخصية مما كان يدخل فى ولاية المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية، والتى أصبحت الولاية بها منذ ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ لجهة المحاكم، فإن القضية تنظر من الدائرة المدنية . ونفس الأمر بالنسبة لمسائل الولاية على المال أو الولاية على النفس ولو كان أطراف الخصومة من المصريين (فتحى والى - الوسيط - بند ١١١ ص ١٩٠، أحمد أبو الوفا - المرافعات - طبعة ١٩٧٠ - بند ٢٣٢ ص ٢٤٨).

(ب) القواعد الإجرائية التى يجب تطبيقها : قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فإنه كان يراعى أنه إذا كان جميع أطراف القضية أو أحدهم من غير المصريين ، وجب نظر القضية وفقا للقواعد التى ينص عليها الكتاب الرابع من مجموعة المرافعات السابقة (سنة ١٩٤٩) والتى استبقاها قانون إصدار المجموعة الجديدة . أما إذا كان جميع أطراف القضية من المصريين ، أيا كانت ديانتهم أو طائفتهم مسلمين أو غير مسلمين ، وجب نظر القضية وفقا للائحة ترتيب المحاكم الشرعية . على

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

أنه إذا كانت القضية بين المصريين متعلقة بالولاية على المال أو على النفس، فإن المحاكم تطبق ما ينص عليه قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ المتعلق بالمحاكم الحسبية ، وما ينص عليه الفصل الخامس من الكتاب الرابع من مجموعة المرافعات السابقة .

أما بعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فإنه هو القانون الواجب التطبيق على قضايا الأحوال الشخصية ، وإذا لم يرد نص فيه بشأن مسألة إجرائية معينة فإن قانون المرافعات هو الواجب التطبيق فى هذه الحالة.

(ج) القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق : إذا كان جميع أطراف القضية أو أحدهم من غير المصريين ، طبقت القوانين الموضوعية التى تشير إليها قواعد الاسناد التى تنص عليها المجموعة المدنية المصرية (المواد من ١٠ إلى ٢٨).

وإذا كان جميع الأطراف من المصريين ، المسلمين ، أو مختلفى الديانة والطائفة أو متحدى الطائفة ممن لم يكن لهم مجلس ملى منظم ، فإنه يجب تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية . وهو نفس الوضع الذى كان قائما قبل إلغاء المحاكم الشرعية (مادة ٦ من قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وقد أحالت هذه المادة إلى ما تنص عليه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهذه تنص على أن « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة لارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة . فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد) .

أما إذا كان جميع الأطراف من المصريين غير المسلمين متحدى الديانة والطائفة ، طبقت قواعدهم الخاصة بطائفتهم . وهى نفس القواعد التى كانت تطبقها المجالس المالية الملغاة . ويجب لأعمال هذه القواعد الخاصة،

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

أن يكون لهذه الطائفة مجلس ملى خاص بها فإن لم يكن للطائفة مجلس ملى معترف به ، طبقت قواعد الشريعة الإسلامية . وإذا كان جميع الأطراف من المصريين وكانت القضية متعلقة بالولاية على النفس ، طبق المرسوم بقانون رقمى ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاصان بالولاية على النفس والولاية على المال ، والقواعد الموضوعية التى ينص عليها الكتاب الرابع من قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ . وذلك أيا كانت ديانة الأطراف أو طائفتهم .

وإذا كانت القضية متعلقة بالمواريث أو الوصايا ، وكان أطرافها من المصريين ، طبقت المحكمة أحكام قوانين الوصية والمواريث وما يكملها من أحكام الشريعة الإسلامية ، أيا كانت ديانة أطراف الخصومة أو طائفتهم (فتحى والى - الوسيط - بند ١١١ ص ١٩١ وص ١٩٢)

١٥- ولاية جهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) تنحصر فى القضايا ذات الطبيعة الإدارية : سبقت لنا الإشارة فيما مضى إلى أن جهة القضاء الإدارى جهة قضاء محدودة الولاية. فقد نصت المادة ١٧٢ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

وبمقتضى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح القضاء الإدارى فى مصر صاحب الاختصاص العام بالفصل فى القضايا ذات الطبيعة الإدارية ، فى حين أنه كان فى ظل قوانين مجلس الدولة الأربعة السابقة ذا اختصاص محدد على سبيل الحصر. فيختص القضاء الإدارى فى مصر الآن بالمنازعات الإدارية ، والدعاوى التأديبية ، والدعاوى الأخرى التى يحددها القانون .

وقد حددت المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص القضاء الإدارى فى مجموعة، فتنص المادة ١٠

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

(أولا) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

(ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

(ثالثا) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

(رابعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

(خامسا) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

(سادسا) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

(سابعا) دعاوى الجنسية.

(ثامنا) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

(تاسعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطة التأديبية.

(عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

(حادي عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

(ثاني عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.

(ثالث عشر) الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا.

(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

وتنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة على أن لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

وتنص المادة ١٢ من هذا القانون على أن " لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

(ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠)، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم. وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ووفقا لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فإن هناك أربعة أنواع من المحاكم الإدارية فى جمهورية مصر العربية وهى: محكمة القضاء الإدارى، والمحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية، والمحكمة الإدارية العليا. وسوف نشير إلى اختصاص هذه المحاكم فيما يلى:

(أولا) اختصاص محكمة القضاء الإدارى : تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم (مادة ١٣ من قانون مجلس الدولة).

(ثانيا) اختصاص المحاكم الإدارية : تختص المحاكم الإدارية :

١- بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم. وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

٢- بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم.

٣- بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعات لاتجاوز خمسمائة جنيه (مادة ١٤ من قانون مجلس الدولة)

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

(ثالثا) اختصاص المحاكم التأديبية: تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من :

(أولاً) العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئة العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وبالشركات التي تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح.

(ثانياً) أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه.

(ثالثاً) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً.

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعاً وثالث عشر من المادة العاشرة (مادة ١٥ من قانون مجلس الدولة) ووفقاً للمادة ١٦ من هذا القانون يصدر رئيس المحكمة قراراً بالفصل في طلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار إليهم في المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف وذلك في الحدود المقررة قانوناً.

ويلاحظ أنه طبقاً للمادة ١٧ من قانون مجلس الدولة يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى الوظيفي للعامل وقت إقامة الدعوى ، وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعاً.

ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثاني والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها في المادة (١٥) سالف الذكر .

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

(رابعا) إختصاص المحكمة الإدارية العليا : تتمثل مهمة المحكمة الإدارية العليا في التعقيب على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية، فوفقا للمادة ٢٣٠ من قانون مجلس الدولة يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية :-

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو البطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية ، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

١٦- انتفاء ولاية جهة القضاء العادي (المدني - جهة المحاكم):

يحدث انتفاء ولاية جهة القضاء العادي بالنسبة لمسألة محددة نتيجة لخروج هذه المسألة من ولاية قضاء الدولة عموما، وهو ما يعرف بالانتفاء المطلق للولاية ، أو خروجها من ولاية جهة القضاء العادي ودخولها في ولاية جهة القضاء الإداري أو محكمة خاصة أو إستثنائية

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

في الدولة ، وهو ما يعرف بالانتفاء النسبي للولاية ويطلق عليه أيضا عدم الاختصاص الوظيفي أو عدم الاختصاص المتعلق بالولاية.

فإذا ما خرج النزاع من ولاية جهة المحاكم (جهة القضاء العادي أو المدني) إما بسبب خروجه من ولاية القضاء الوطني بصفة عامة أو خروجه من ولاية جهة المحاكم ودخوله في ولاية جهة قضاء أخرى أو محكمة إستثنائية في الدولة ، فإننا نكون بصدد إنتفاء ولاية تلك الجهة ، وهذا الانتفاء غير مقرر لمصلحة خاصة بالخصوم ، وإنما لمصلحة عامة ، ذلك أنه يتعلق بالتنظيم القضائي في الدولة ، ولهذا فإنه إذا رفعت الدعوى أمام جهة ، قضائية ، وكانت لا ولاية لها بنظرها - أيا كان سبب انتفاء ولايتها - فإن عليها أن تقضى بعدم ولايتها من تلقاء نفسها ، في أية حالة كانت عليها الدعوى (١٠٩ مرافعات) ، وللخصم ذي المصلحة التمسك بانتفاء الولاية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٢/٦/٨ - السنة ٢٣ ص ١٠٨٧ ، ونقض ١٩٧٥/٥/١٢ - السنة ٢٦ - ص ٩٦٣) .

ويترتب على هذا الحكم أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على ولاية جهة لا ولاية لها أو نزع الولاية عن الجهة صاحبة الولاية ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا ولا يترتب أي أثر سواء أبرم قبل بدء الخصومة أو بعدها . فإذا رفع شخص دعوى أمام جهة لا ولاية لها بالدعوى ، فإن له أن يتمسك بانتفاء ولاية هذه الجهة ولا يكون لقبوله ولايتها - المستفاد من رفعة الدعوى أمامها - أي أثر (فتحي والي - بند ١١٥ ص ١٩٤ و ص ١٩٥) ، على أنه يستثنى من هذا المبدأ حالة انتفاء ولاية القضاء الوطني بالنظر في قضية ذات عنصر أجنبي ، ذلك أن الدولة يجب أن تنشر عدالتها على الجميع ، وبالتالي تدخل في ولاية قضائها الدعوى ذات العنصر الأجنبي - التي لا تدخل أصلا في ولايتها - إذا قبل الأجنبي

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

هذه الولاية صراحة أو ضمنا (انظر التعليق على المادة ٣٢ مرافعات) ، فإذا رفعت الدعوى على هذا الأجنبى ، فإن عدم تمسكه بالدفع بانتفاء الولاية يعتبر قبولا ضمنيا منه لهذه الولاية ، وليس للقاضى المصرى أن يقضى بعدم ولايته بنظر الدعوى من تلقاء نفسه .

١٧- أولا : الإنتفاء المطلق لولاية القضاء : يكون انتفاء الولاية مطلقا إذا خرج من ولاية قضاء الدولة ككل كما ذكرنا .

والإنتفاء المطلق للولاية يحدث فى حالات محددة ، فمن المعروف أن السلطة القضائية للدولة هى التى تباشر القضاء فى مصر ، ولذلك فإن ولايته تتحدد بحدود هذه السلطة ، فتنتفى ولاية القضاء فى الحالات التالية:

١٨- الحالة الأولى لانتفاء الولاية : أعمال السيادة : نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، وقد نصت على ذلك أيضا المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ، إذ تعتبر أعمال السيادة أعمالا سياسية من شأن السلطة العليا فى الدولة وهى أعمال ينبغى أن تمس كيان الدولة الداخلى أو الخارجى ، وتكون مسئولية الحكومة من هذه الأعمال مسئولية سياسية لا مسئولية قانونية أمام القضاء ، وسوف نوضح ذلك بشئ من التفصيل فيما يلى :

إن المبدأ المسلم به حاليا هو خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية ، فتبسط ولاية القضاء على هذه الأعمال ، فيقوم القضاء بتقرير التعويض عن هذه الأعمال إذا نتج عنها آثار ضارة بالأفراد أو يقوم بإلغاء هذه الأعمال إذا كانت مخالفة للتشريع .

بيد أن هذا المبدأ ليس مطلقا ، إذا لا يشمل كافة أعمال السلطة التنفيذية ، بل فيه ثغرة خطيرة يترتب عليها إفلات بعض أعمال هذه السلطة من

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الرقابة القضائية (عبد الفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة - سنة ١٩٥٤ - مطبوعة سنة ١٩٥٥ - ص ٥) ، بحيث إن من يحق به ضرر نتيجة لعمل من هذه الأعمال لا يستطيع أن يدفع هذا الضرر بالالتجاء إلى القضاء ، إذلا يملك أن يطلب من القضاء التعويض عن هذا الضرر ولا يملك أيضا أن يطلب منه إلغاء هذا العمل إذا كان مخالفا للقانون ، وهذه الأعمال المستثناة هى أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، والتي تمثل اعتداءً خطيرا على حريات الأفراد وحقوقهم ، وبصفة خاصة حقهم فى الالتجاء إلى القضاء (راجع رسالتنا للدكتوراه فى موضوع : تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - دراسة مقارنة - سابق الإشارة إليها - ص ٢٥٨ وما بعدها) .

وفكرة اعمال السيادة هى فى الأصل من صنع القضاء الإدارى الفرنسى ، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل ، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن بعض الأعمال الإدارية لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة ، نظرا لتعلقها بكيان الدولة الداخلى أو الخارجى ، وأنه من المصلحة ألا تعرض هذه الأعمال على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات (سليمان محمد الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - طبعة سنة ١٩٧١ - ص ٢٨٣) .

وقد انتقلت فكرة هذه الأعمال من القضاء الفرنسى إلى التشريع المصرى ، إذ حصن المشرع المصرى هذه الأعمال من رقابة القضاء .

ولن يتسع المجال للتعرض لكافة جوانب نظرية أعمال السيادة ، ولكننا سوف نتعرض فقط لمدى إهدار هذه النظرية لحقوق الأفراد ، إذ لا شك فى أن تحصين هذه الأعمال من كل قضاء ، فيه إهدار لحق الفرد فى الالتجاء إلى القضاء ، ومن ثم إهدر لكافة حقوقهم (للمؤلف : تحديد

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ص ٢٥٨) ، إذ لن يستطيعوا الدفاع عن هذه الحقوق أمام القضاء إذا حدث اعتداء عليها من السلطة التنفيذية ، إذا ما ادعت هذه السلطة أنها تمارس عملا من أعمال السيادة .

ومما يزيد خطورة أعمال السيادة بالنسبة لحقوق الأفراد ، أن هذه الأعمال غير محددة - إذا لم يتفق الفقه ولا القضاء على معيار محدد لهذه الأعمال يميزها عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية الأخرى ، كما أن المشرع لم يحصر هذه الأعمال ، بل اكتفى بالنص في المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية « رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ » على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ، وفي المادة ١١ من قانون مجلس الدولة « رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ » على أنه لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ولم يهتم بحصرها وتحديدها.

وكون أعمال السيادة غير محددة وغير محصورة على هذا النحو ، يجعل انتهاك السلطة التنفيذية لحقوق الأفراد أمرا سهلا ميسورا ، إذ تحت ستار أعمال السيادة من الممكن أن تحصن هذه السلطة كثير من أعمالها من رقابة القضاء ، رغم انعدام الصلة بين هذه الأعمال وفكرة أعمال السيادة ، ولا يستطيع الأفراد الذين قد تضار حقوقهم من هذه الأعمال التي لا صلة لها بأعمال السيادة أن يفعلوا شيئا ، إلا الخضوع لهذه الأعمال المحصنة من رقابة القضاء .

بل إن الاستغلال السيئ لفكرة أعمال السيادة لا يقتصر على السلطة التنفيذية ، إذ أن هناك قرارات بقانون قد يصدرها رئيس الدولة لتحسين بعض الأعمال من رقابة القضاء ، رغم أن طبيعة هذه الأعمال تختلف عن طبيعة أعمال السيادة ، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه القرار بقانون رقم ٣١

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

لسنة ١٩٦٣ من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل عن غير الطريق التأديبى من أعمال السيادة ، فهذه القرارات التى إعتبرها القرار بقانون المذكور من أعمال السيادة هى فى حقيقتها قرارات إدارية ، ولا صلة لها بأعمال السيادة ، ومع ذلك تم تحصينها من رقابة القضاء ، تحت ستار فكرة أعمال السيادة إلى أن أصدر القضاء حكما بعدم دستورية القرار بالقانون المذكور (انظر : حكم المحكمة العليا - الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ - المنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - إعداد ياقوت ع شماوى وعبد الحميد عثمان - طبعة سنة ١٩٧٣ - ص ١١٤ وما بعدها ، وانظر أيضا: أحمد مسلم - أصول المرافعات - المرجع السابق - بند ١٦٧ - ص ١٧٤ هامش رقم «١» حيث أوضح أن هذا القرار بقانون يعتبر توسعا غير علمى لمفهوم أعمال السيادة) ، نظرا للطبيعة الإدارية لهذه القرارات ولمخالفة القرارات بقانون المذكور لنص الدستور الحالى الخاص بكفالة حق التقاضى .

وهذا الاستغلال السيئ يرجع أساسا إلى عدم وضوح ماهية أعمال السيادة ، ولذلك فإننا سوف نلقى الضوء على هذه الماهية ، ثم نوضح نقدنا لهذه الأعمال باعتبار أنها من موانع التقاضى التى ينبغى إزالتها .

١٩- ماهية أعمال السيادة : لا تعتبر كافة أعمال السلطة التنفيذية أعمال سيادة ، بل إن بعضا منها فقط هو الذى يعتبر كذلك ، ولذلك اهتم الفقه والقضاء بمحاولة تحديد ماهية أعمال السيادة ، حتى يمكن تمييز هذه الأعمال التى لا تخضع لرقابة القضاء ، عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية الأخرى التى تخضع للرقابة القضائية ، وسوف نلقى الضوء الآن على أربعة معايير قيل بها لتمييز أعمال السيادة ، ثم نوضح عقب ذلك بعض الآراء الفقهية الأخرى التى حاول أصحابها تعريف وتحديد أعمال السيادة .

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

والمعايير الأربعة التي قيل بها لتحديد أعمال السيادة وفصلها عن أعمال السلطة التنفيذية الأخرى هي : معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل ، ومعيار القائمة القضائية ، وأخيراً معيار العمل المختلط ، وسوف نوضح الآن مضمون كل معيار من هذه المعايير ، ومدى صلاحيته في تمييز أعمال السيادة :

٢٠- (أ) معيار الباعث السياسي : وفقاً لهذا المعيار فإن الذي يميز عمل السيادة عن غيره من الأعمال هو الدافع إليه أو الغاية منه ، فإذا كان الباعث الذي دفع السلطة التنفيذية إلى إصدار العمل باعثاً سياسياً، أي يتصل بالسياسة العليا للدولة ويستهدف حماية الدولة داخلياً أو خارجياً (فؤاد العطار - القضاء الإداري - المرجع السابق - ص ٥٢٩)، فإن هذا العمل يصبح عملاً من أعمال السيادة ، ويصبح بالتالي بمنجاة من كل رقابة قضائية .

فهذا المعيار كما صاغه الفقيه ديفور ، يضيف صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، ويكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها ، أو مجسدة في الحكومة ، ضد أعدائها في الداخل أو الخارج ، سواء كانوا ظاهرين أو مختلفين ، في الحاضر أو المستقبل .

بيد أن هذا المعيار لم يخل من النقد ، إذ أن القرار الذي يصدر عن باعث سياسي أولى بإخضاعه لرقابة القضاء من غيره (فؤاد العطار - القضاء الإداري - المرجع السابق - ص ٥٢٩) ، ويجب أن ينظر إليه بعين الشك والريبة خاصة وأن هذا المعيار لا يقوم على أساس طبيعة العمل في ذاته ، بل على أساس الباعث الذي دفع الحكومة إلى إصداره، ولذلك فإنه وفقاً لمنطق هذا المعيار يكفي أن تقول الحكومة أن القرار صدر عن باعث سياسي حتى يخرج عن ولاية القضاء ، فهو يوكل تحديد أعمال السيادة للسلطة التنفيذية ذاتها ، ومن ثم لا يضع حداً لهذه الطائفة من الأعمال

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

(سليمان الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٨٣).

كذلك فإن هذا المعيار يعتبر من أخطر المعايير على حرية وأمن وحقوق الأفراد (عبد الفتاح سائر داير - نظرية أعمال السيادة - الرسالة السابقة - ص ٢٩٤ وص ٢٩٥) ، وذلك لأنه يؤدى إلى عدم المساس بالأعمال الإدارية كلما رغبت الحكومة فى أن تقلت من الرقابة القضائية ، بأن تضيف عليها صفة عمل السيادة ، فهو يساعد على عدم رقابة شرعية أعمال هى بالذات أكثر ما تكون حاجة للرقابة ، وهى الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية بناء على باعث سياسى .

٢١- (ب) معيار طبيعة العمل : ومقتضى هذا المعيار أن العبرة فى تمييز أعمال السيادة هى بطبيعة العمل ذاته ، بصرف النظر عن غايته . فالسلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين : أحدهما : بوصفها سلطة حكم ، والآخرى : بوصفها سلطة إدارة ، ووظيفة الحكم تتضمن السهر على تطبيق أحكام الدستور وتحقيق مصالح المجتمع ، وتنظيم العلاقة بين هذه السلطة وسلطات الدولة الأخرى أو الدول الأخرى ، أما وظيفة الإدارة فتتمثل فى التطبيق اليومى للقوانين سواء تعلق ذلك بعلاقة السلطة التنفيذية بالأفراد أو بعلاقة الهيئات الإدارية بعضها ببعض الآخر ، ولا يعتبر من قبيل أعمال السيادة إلا الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم ، أما الأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة فإنها تعتبر أعمالا إدارية ، تخضع لرقابة القضاء .

وهذا المعيار منتقد أيضا ، لأنه يصعب إقامة فاصل بين الأعمال التى تدخل فى وظيفة الحكم وتلك التى تتضمنها وظيفة الإدارة (فؤاد العطار - القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٥٣٠) ، نظرا لأن كلا من العاملين

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

يصدران عن سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية، كما أن طبيعتهما القانونية متشابهة.

بل إن بعض الشراح ذهب إلى أن التفرقة بين سلطة الحكم وسلطة الإدارة لا تستند إلى أساس علمي (عبد الفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - الرسالة السابقة - ص ٣١٤)، لأن تقسيم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث : تنفيذية وتشريعية وقضائية، لا يؤدي من الناحية المنطقية إلى تقسيم السلطة التنفيذية إلى سلطة إدارة وسلطة حكم، وذلك يؤكد لنا عدم صلاحية هذا المعيار لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية.

٢٢ - (ج) معيار القائمة القضائية : وفقا لهذا المعيار فإن أعمال السيادة هي فقط التي اعتبرها القضاء كذلك، ويهدف أصحاب هذا المعيار إلى حصر الأعمال التي صدرت في شأنها أحكام (محمد عبد السلام - أعمال السيادة في التشريع المصري - مقالة بمجلة مجلس الدولة - السنة الثانية - يناير سنة ١٩٥١ - ص ١١)، وعدها القضاء في أحكامه من قبيل أعمال السيادة، واستبعدوها من اختصاصه نتيجة لذلك.

ولتحديد ما إذا كان عمل من أعمال السيادة أم لا، ينبغي الرجوع إلى قائمة الأحكام القضائية التي صدرت باعتبار بعض الأعمال من أعمال السيادة فإذا كان هذا العمل يماثل أي عمل من الأعمال الموجودة بالقائمة فإنه يعتبر من أعمال السيادة كذلك، أما إذا كان العمل لا يماثل أي عمل من الأعمال التي اعتبرها القضاء من أعمال السيادة والموجودة بقائمة الأحكام، فإنه لا يعتبر من أعمال السيادة.

ويعيب هذا المعيار مرونته، إذ أن قائمة الأحكام هذه تضيق وتتسع تبعا للظروف المحيطة بالدولة (فؤاد العطار - القضاء الإداري - المرجع السابق - ص ٥٣١)، ففي الأزمات السياسية تتجه القائمة إلى التوسع،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

بينما تضيق القائمة في الظروف العادية، ونتيجة لذلك فإنه لا يمكن الإعتماد على هذا المعيار لتمييز أعمال السيادة.

٢٣ - (د) معيار العمل المختلط: طبقا لهذا المعيار فإن المميز للعمل الحكومي أى عمل السيادة، أنه عمل صادر من السلطة التنفيذية في علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء ، فهو عمل مختلط ، وهذا العمل المختلط يبدو في حالتين: الأولى في أعمال الحكومة في علاقتها بالبرلمان ، والثانية في أعمال الحكومة في علاقتها بسلطة أجنبية (انظر : عبد الفتاح ساير داير - ص ٣٢٤ وما بعدها).

وعدم خضوع هذين النوعين من الأعمال لرقابة القضاء، ناتج عن أن اختصاص مجلس الدولة مقيد: أولا بأنه قاض إداري، أى قاضى السلطة التنفيذية، فلا تخضع له أعمال الحكومة في علاقتها بالبرلمان، لأن البرلمان ليس جزءا من السلطة التنفيذية، وثانيا : بأنه قاض محلى وليس دوليا، فلا تخضع له أعمال الحكومة الوطنية في علاقتها مع السلطات الأجنبية التى لا تخضع أصلا لقضائه.

وهذا المعيار منتقد أيضا، لأنه لا يفسر كل أحكام القضاء بصدد الأعمال الخارجة عن اختصاصه باعتبارها أعمال سيادة، كما أن القضاء لم يأخذ به من الناحية العملية لتمييز أعمال السيادة، كذلك فإن العمل الصادر من السلطة التنفيذية في علاقتها مع البرلمان أو مع دولة أجنبية، لا يختلف في عناصره عن الأمر الإداري، إذ غالبا ما تكون هذه الأعمال إما قرارات تنفيذية أو فردية أو لائحية، ولذلك فإنه يصعب تمييز أعمال السيادة بالاعتماد على هذا المعيار.

وبذلك تتضح لنا المعايير التى قيل بها لتحديد وتمييز أعمال السيادة، وفضلا عن هذه المعايير، فقد حاول بعض الفقهاء تعريف وتحديد هذه الأعمال، فمن الفقهاء من يعرف عمل السيادة بأنه « عمل يصدر من السلطة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

· التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة» (سليمان الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٨٦).

كما يعرفها البعض بأنها «الأعمال التى تجريها الحكومة لأغراض سياسية عامة تتناول مصالح الدولة فى شئونها العامة» (عبد السلام ذهنى - مسئولية الدولة - طبعة سنة ١٩٢٩ - ص ٣٤٣)، كما يعرفها آخرون بأنها، الأعمال التى تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة» (محمد زهير جرانة - مبادئ القانون الإدارى - طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٢٠٨ ، والأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر - الرسالة السابقة - ص ١٧٤).

ويعرف البعض أعمال السيادة بأنها الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للدولة كشخص دولى، أثناء مباشرتها سلطتها فى المسائل الدبلوماسية، أو فى العلاقات الدولية للدولة، والأعمال المرتبطة أو المتصلة بها، والتى يترتب على الفصل فى المنازعات الخاصة بها، والحكم إما على موقف أو تصرف دولة أو سلطة أجنبية، أو تقرير مسئولية الدولة لصالح دولة أو سلطة أجنبية أخرى، وبعبارة أخرى هى الأعمال الدبلوماسية والإعمال الفردية ذات الطابع الدبلوماسى (عبد الفتاح ساير داير - نظرية إعمال السيادة - الرسالة السالفة الذكر - ص ٣٨٠).

بينما يعرف البعض هذه الإعمال بأنها الأعمال التى تباشرها الحكومة، بمقتضى سلطتها العليا، فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج، مثل إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

والإجراءات العليا التي تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه»
(محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية - المرجع السابق - بند ٥٠ ص ٤٩).

ومن ذلك يتضح لنا عدم اتفاق الفقه على تعريف واحد لهذه الأعمال، كذلك فإن القضاء لم تستقر أحكامه على معيار معين لتمييز هذه الأعمال، كما أن المشرع لم يهتم بتحديد ماهية أعمال السيادة ، بل نص فقط على تحصينها من رقابة القضاء، وهذه الأعمال بوصفها تمثل إعتداء على حق الأفراد في الإلتجاء للقضاء، فإن عدم تحديد ماهيتها يجعل إعتدائها على هذا الحق لاحدود له، وهذا يدفعنا إلى ضرورة بحث إمكانية حصر هذه الأعمال حصرا دستوريا أي في صلب الدستور، علي أن يكون حصر هذه الأعمال في أضيق نطاق، مع التخفيف من اعتدائها على حق التقاضي أو بالأحرى إزالة هذا الاعتداء، وهذا ما سوف نوضحه الآن:

٢٤ - نقد أعمال السيادة باعتبارها مانعا من موانع التقاضي وضرورة التعويض عنها وحصرها حصرا دستوريا : ثمة حصانة مطلقة لأعمال السيادة من كل قضاء، فوفقا للنصوص التشريعية الحالية المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية الحالي والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالي «يمتنع على القضاء الفصل في أي طلب يتعلق بأعمال السيادة، سواء قصد من هذا الطلب إلغاء العمل أو تفسيره أو تأويله أو إيقاف تنفيذه، أو تعويض الضرر الناشئ عنه ولا يؤثر في هذه الحصانة أن للقضاء سلطة فحص العمل الصادر من السلطة التنفيذية، ليقرر ما إذا كان هذا العمل من أعمال السيادة أم لا، لأن سلطة القضاء قاصر فقط على وصف العمل بأنه من أعمال السيادة ، أو أنه ليس منها ، فإذا ما انتهى القضاء إلى تقرير أن هذا العمل من أعمال السيادة ، فإنه يمتنع عن التعرض له، نظرا لخروج هذه الأعمال من ولاية القضاء.

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

وعدم خضوع أعمال السيادة للقضاء، يجعل فكرة هذه الأعمال لا تتفق إلا مع الدولة البوليسية التي لا يحكمها القانون بل إرادة الحاكم فحسب، كما أن هذه الأعمال تمثل انتهاكا صريحا لمبدأ الشرعية الذي يعنى سيادة حكم القانون، والذي يعتبر أساس الدولة القانونية التي يحكمها القانون، لأنه لا قانون بلا قضاء، وخروج هذه الأعمال من ولاية القضاء يعنى عدم خضوعها للقانون أيضا.

وهذه الأعمال تمثل خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، لأنها تعتبر مانعا من موانع التقاضى، إذ تجرد هذه الأعمال الأفراد من حقوقهم فى الالتجاء إلى القضاء إذا ما أصابهم ضرر فى أموالهم أو مساس بحرياتهم من جراء هذه الأعمال، وفى تجريد الفرد من حقه فى التقاضى مساس بكافة حقوقه الأخرى، لأنه لن يستطيع الدفاع عن هذه الحقوق، ولذلك فإن عمل السيادة هو عمل ضار بالنسبة لجميع حقوق الأفراد وحررياتهم.

وهذه الأعمال بوصفها موانع للتقاضى، فإنها تخالف الدستور مخالفة صريحة، لأن حق التقاضى هو حق دستورى، منصوص عليه فى صلب الدستور، إذ تنص المادة ٦٨ من الدستور المصرى الحالى على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ..» ، ولذلك فإن تحصين أعمال السيادة من الخضوع لولاية القضاء، والذي يعتبر إعتداء على حق التقاضى يخالف صريح نص الدستور.

كما تنص المادة ٦٨ من الدستور المصرى الحالى أيضا على أنه «... يحظر النص فى القانون على تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء» نجد المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة...»، كما نجد المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة..... ولا شك في أن هناك تناقضا بين هذه النصوص التشريعية، وبين نص المادة ٦٨ من الدستور السالفة الذكر، فكيف يمكن لنا أن نزيل هذا التناقض؟ (راجع: للمؤلف - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي - الرسالة سالفه الذكر - ص ٢٦٧ وما بعدها).

إننا لن نستطيع إزالة هذا التناقض عن طريق إنكار فكرة أعمال السيادة كلية، لأن فكرة هذه الأعمال رغم انتقادنا لها، لا يمكن أن يصل هذا النقد إلى درجة إنكار وجودها، فأعمال السيادة حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها، ولا شك في أن وجودها في بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلي والخارجي.

كما أننا لن نستطيع إزالة هذا التناقض بإهدار حق التقاضي، والسماح بالمبالغة في الأخذ بفكرة أعمال السيادة، وترك هذه الأعمال مبهمة غير محددة، بحيث تستطيع السلطة التنفيذية أن تحصن ما تشاء من الأعمال من رقابة القضاء، تحت ستار فكرة أعمال السيادة.

إن إزالة التناقض بين نص المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية، ونص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة من ناحية، ونص المادة ٦٨ من الدستور من ناحية أخرى، لا يمكن أن تحدث إلا بالتوفيق بين اعتبارين: الاعتبار الأول: هو ضرورة إبقاء فكرة أعمال السيادة، والاعتبار الثاني هو ضرورة احترام حق التقاضي وكفالاته.

وهذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا ما أخذنا بأمرين:

الأمر الأول: ضرورة التعويض عن أعمال السيادة: إذ من الممكن الإبقاء على عمل السيادة دون إلغاء حتى تتحقق الغاية منه، مع السماح للأفراد الذين قد يصيبهم ضرر من جراء هذا العمل باللجوء إلى القضاء

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

طلبا لتعويض الضرر الذى أصابهم، وقد نادى بعض الفقهاء بتعويض الأفراد عن أعمال السيادة (سليمان الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٠١، حافظ هريدى - أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن - رسالة للدكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٥٢ - بند ٣٠٧، وما بعده - ص ٢٢٧ وما بعدها، وانظر بصفة خاصة بند ٣٢٠ حيث يقول إنه «إذا الحق عمل السيادة ضررا بأحد كان له الحق فى الحصول على تعويض مناسب من مال المجموع الذى اتخذ العمل لمصلحته، وإلا فإن مبدأ المساواة فى الواجبات والتكاليف العامة يفقد الكثير من قيمته وأهميته، إذ لا يوجد فرق بين حالة من تصدمه إحدى السيارات الحربية فى الطريق العام، ولو كان ذلك أثناء ذهابها لميدان القتال، وبين من يصاب بإحدى القنابل التى أطلقها جيش الدولة أو جيش العدو، فيقضى بقبول دعوى التعويض المرفوعة من الأول، بينما يقضى بعدم قبول الدعوى المرفوعة من الثانى دون أى محاولة لفحص موضوعها» فالذى يعنى الحكومة من عمل السيادة هو بقاءه قائما، ومنتفذا على الوجه الذى ترتضيه، ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة (سليمان الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٠١)، وبجواز التعويض عن أعمال السيادة، يمكن للأفراد اللجوء للقضاء بشأن هذه الأعمال، ومن ثم لن تعوق هذه الأعمال ممارسة الأفراد لحريتهم فى التقاضى بصورة كاملة.

أما الأمر الثانى: فهو ضرورة حصر أعمال السيادة حصرا دستوريا: (للمؤلف - تحديد نطاق الولاية القضائية، والاختصاص القضائى - الرسالة السابقة - ص ٢٦٨)، أى فى صلب الدستور، لأن هذه

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الأعمال لا يمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء، بل فقط من الممكن التعويض عنها كما ذكرنا، وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال بمعرفة القضاء يعنى عدم كفاية حق التقاضى بصورة كاملة، لأنه لن يتمكن الأفراد من رفع دعاوى بإلغاء هذه الأعمال بل فقط بالتعويض عنها، ولذلك فإن هذا الانتقاص لحق التقاضى ينبغى النص عليه فى صلب الدستور، لأن هذا الحق من الحقوق الدستورية المنصوص عليها فى صلب الدستور، وأى انتقاص له ينبغى النص عليه فى الدستور كذلك، وحصر أعمال السيادة مفيد من ناحية أخرى لأنه سوف يمنع الاستغلال السيئ لفكرة أعمال السيادة من قبل السلطة التنفيذية، فإن تتمكن هذه السلطة من تحصين ما تشاء من أعمالها من رقابة القضاء، بل إن الحصر الدستورى لهذه الأعمال سوف يقيد السلطة التنفيذية فى هذا الصدد، بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك، ولن يستطيع رئيس الدولة أن يصدر قرارا بقانون يحصن عملا من الأعمال من رقابة القضاء بحجة كون هذا العمل من أعمال السيادة، إلا إذا كان هذا العمل من قبيل أعمال السيادة فعلا المنصوص عليها فى صلب الدستور.

٢٥- الحالة الثانية لانتفاء الولاية المطلق: الدعاوى المرفوعة على الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية بناء على قواعد القانون الدولى مثل الدول الأجنبية، ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين فضلا عن المنظمات الدولية وممثليها، وتنظم إتفاقية فيينا المنعقدة فى ١٨/٤/١٩٦١، والتي انضمت إليها مصر سنة ١٩٦٤ حدود الحصانة الدبلوماسية، وقد مضت الإشارة إلى نصوص هذه الاتفاقية فيما مضى عند توضيحنا للاختصاص القضائى الدولى.

٢٦- الحالة الثالثة لانتفاء الولاية المطلق: الدعاوى ذات العنصر الأجنبى التى لا تدخل فى ولاية القضاء المصرى، وتنظم ذلك المواد من

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٨ إلى ٣٥ من قانون المرافعات، وقد سبق لنا فيما مضى التعليق على هذه المواد، وتوضيح اختصاص المحاكم المصرية الدولية وفقا لهذه المواد، وتنقي ولاية القضاء المصري بالنسبة للدعوى ذات العنصر الأجنبي، والتي لا تندرج في اختصاص المحاكم الدولية وفقا لنصوص القانون المصري.

٢٧ - ثانيا: الانتفاء النسبي لولاية جهة القضاء العادي: يحدث الانتفاء النسبي لولاية جهة القضاء العادي، إذا كان النزاع لا يندرج في ولاية هذه الجهة. وإنما تختص به محكمة من محاكم جهة القضاء الإداري أو محكمة خاصة أو استثنائية من محاكم الدولة، فالنزاع في هذه الحالة لا يخرج من ولاية قضاء الدولة ككل، وإنما يخرج فقط من ولاية جهة القضاء العادي، ويدخل في ولاية جهة القضاء الإداري أو يمنح المشرع الاختصاص به لمحكمة خاصة، ومثال ذلك المنازعات الإدارية، إذ تختص بها محاكم مجلس الدولة وفقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية، ومثال ذلك أيضا ما تختص به محاكم أمن الدولة، ومحكمة القيم من مسائل وفقا للقوانين المنشئة لهذه المحاكم الخاصة.

٢٨ - آثار انتفاء ولاية القضاء: إذا رفعت دعوى أمام محكمة عادية أي تتبع جهة القضاء العادي (جهة القضاء المدني - جهة المحاكم)، وكانت هذه الدعوى تخرج عن حدود الولاية العامة للقضاء أو تدخل في ولاية جهة القضاء الإداري أو أي محكمة خاصة أو استثنائية، فإن ولاية المحكمة تنتفي بالنسبة لهذه الدعوى، وتصدر حكما في هذه الحالة بانتفاء ولايتها، ويسمى أيضا الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالولاية أو بعدم الاختصاص الوظيفي.

كذلك فإنه لما كانت قواعد توزيع ولاية القضاء على جهاته المختلفة قواعد عامة الغرض منها تنظيم القضاء في الدولة، لذلك فإنها تتعلق

الاختصاص الولائى (الوظيقي - المتعلق بالولاية)

بالنظام العام، ونتيجة لذلك فإنه إذا رفعت دعوى أمام جهة قضائية لا ولاية لها بنظرها أيا كان سبب انتفاء ولايتها، كان عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم ولايتها بنظرها فى أية حالة كانت عليها الدعوى (مادة ١٠٩ مرافعات)، ويكون لأى خصم من الخصوم الحق فى إبداء الدفع بانتفاء الولاية لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٢/٦/٨ - السنة ٢٣ ص ١٠٨٧، ونقض ١٩٧٥/٥/١٢ - السنة ٢٦ ص ٩٦٣)، ويجوز للنيابة كطرف متدخل أن تثير هذه المسألة فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كذلك لا يجوز للأفراد الاتفاق على ولاية هذه الجهة بخلاف قواعد القانون، لأن المحاكم لا تستمد ولايتها من إرادة الأفراد أو من اتفاقاتهم، وإنما من الدولة، فهى المصدر الذى تستقى منه الجهات القضائية المختلفة سلطاتها على نوع معين من القضايا، ويخصصها المشرع بنظرة، ويخصصها به دون غيرها، ومع ذلك تستثنى من هذ الدعاوى التى تخرج عن ولاية القضاء بسبب العنصر الأجنبى، إذ تمتد إليها ولاية القضاء المصرى فى حالة قبول الخصم صراحة أو ضمنا بعدم الدفع بانتفاء الولاية (مادة ٣٢ مرافعات)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما سبق.

والقاعدة أنه إذا قضت المحكمة بانتفاء ولايتها لأن الدعوى من اختصاص جهة قضائية أخرى، فإنه يجب عليها أن تأمر بإحالتها إلى الجهة صاحبة الولاية (مادة ١١٠ مرافعات) وتلتزم المحكمة المحال إليها بحكم الإحالة.

ويلاحظ أنه إذا فصلت المحكمة فى الدعوى رغم خروجها عن ولايتها، فإن هذا الحكم يعد مشوبا بعيب انتفاء الولاية، ويجب فى هذه الحالة التمييز بين صورتين من انتفاء الولاية:

(أ) الصورة الأولى: الانتفاء المطلق للولاية: وذلك إذا كانت الدعوى تخرج عن حدود الولاية العامة للقضاء، كما لو صدر الحكم فى عمل من

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

أعمال السيادة، فإنه لا يعتبر حكما قضائيا صادرا من قاض لأن القاضى يفقد صفته القضائية خارج حدود الولاية - العامة للقضاء، ولذلك يعتبر هذا الحكم منعدما، ولا يحوز حجية الأمر المقضى (وجدى راغب - نظرية العمل القضائي - ص ٥٨٦، ومبادئ القضاء المدنى - ص ٢١٩ وص ٢٢٠، فتحى والى - نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة سنة ١٩٥٩ - بند ٣٤٩ - ص ٦٢٦).

(ب) الصورة الثانية: الانتفاء النسبى للولاية أى عدم الاختصاص الوظيفي: وذلك إذا كانت الدعوى تدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو فى ولاية محكمة خاصة أو استثنائية، ومثال ذلك أن يصدر الحكم من محكمة عادية فى دعوى إدارية فإنه يظل حكما قضائيا صادرا عن قاض، وأساس ذلك أن المحكمة العادية ذات ولاية عامة، ومن ثم لا تفقد صفتها القضائية بالنسبة للدعاوى الداخلة فى الحدود العامة لولاية القضاء، وإنما يكون حكمها معيبا لصدوره فى دعوى تدخل فى الولاية الخاصة لمحكمة أخرى، ولذلك يكون حكما قضائيا باطلا، وهو يحوز حجية الأمر المقضى حتى يلغى بإحدى طرق الطعن المقررة له قانونا، وهذا بخلاف ما إذا كانت المحكمة المرفوع أمامها الدعوى محكمة خاصة أو استثنائية فإن الحكم الصادر منها خارج حدود ولايتها الخاصة أو الاستثنائية يكون معدوما فى كل الحالات، إذ ولايتها تمثل استثناء من القاعدة العامة، كما مضت الإشارة.

وقد جرى القضاء فى مصر (نقض ١٩٧٤/١١/٢٦، ١٩٦٣/٧/٢، ١٩٦٦/٢/٢٤، ١٩٦٧/٥/٣، مجموعة الأحكام ٢٥ ص ١٢٨٦، ١٤ ص ٦٤٢، ١٧ ص ٤١٢، ١٨ ص ٩٣١، وانظر أيضا الأحكام المنشورة فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما (الدائرة المدنية) - المكتب الفنى - ج ١ ص ٥٥ - ٥٧ رقم

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

٢٣٨ - ٢٥١)، على أن الحكم الصادر من محكمة تابعة لجهة قضائية معينة فى دعوى من اختصاص جهة قضائية أخرى يكون معيبا بحيث يجوز التمسك بهذا العيب بطرق الطعن المقررة له، ولكن متى استنفذت هذه الطرق صار واجب الاحترام أمام سائر محاكم الجهة التى صدر منها، ولكنه يكون معدوما لاحجية له أمام محاكم الجهة الأخرى المختصة به، فإذا رفعت الدعوى التى سبق أن فصل فيها هذا الحكم أمام الجهة المختصة به فإنها تتجاهل الحكم السابق، وتباشر اختصاصها بنظر الدعوى. (انظر فى ذات المعنى نقض ١٩٨٠/١/٢٨ س ٣١ ص ٣١٢).

وهذا القضاء محل نقد (انظر رمزى سيف - رسالة ص ٧٢ - الوسيط ص ٣٦٧ رقم ٣١٤، وجدى راغب - العمل القضائى ص ٥٨٩)، لأنه يجعل الحكم قائما بالنسبة لجهة قضائية، ومنعدما بالنسبة لجهة أخرى مما يثير مشكلة التنازع فى الولاية، ومصدر هذا القضاء هو الوضع الشاذ الذى كان سائدا فى مصر من تجزئة الولاية القضائية بين المحاكم الأهلية، والمختلطة والقنصلية والشرعية والمجالس المالية والحسبية، تستمد كل منها سلطتها من سيادات أو امتيازات مختلفة، مما أدى بكل جهة أن تعد نفسها دولة داخل الدولة، فلا تعترف بقضاء غيرها من الجهات، ولا محل له بعد زوال هذه الأوضاع الشاذة، وانحصار ولاية القضاء فى مصر فى جهات قضائية تستمد سلطتها من السيادة المصرية الموحدة، وهذا يقتضى اعتبار الحكم الصادر من إحدى الجهتين القضائيتين الرئيسيتين فى مصر، وهما جهة المحاكم، وجهة القضاء الإدارى خارج ولاية الجهة الصادر منها حكما قضائيا يحوز حجية الأمر المقضى، فلا يجوز التمسك بهذا العيب إلا بطرق الطعن المقررة له (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٣٤١ رقم ١٣٧، وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ص ٢٢٠ وهامشها).

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

تنازع الولاية ووسيلة حسمه عن طريق المحكمة الدستورية العليا:

٢٩ - كيفية حدوث التنازع: قد ترفع دعوى معينة أمام أكثر من جهة قضائية أو أمام جهة قضائية ومحكمة خاصة أو استثنائية، ويثور تنازع بينهما بشأن ولاية الفصل فى هذه الدعوى؛ مما قد يؤدى إلى صدور أحكام متعارضة فيها، فقد يحدث تنازع فى الولاية بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى، أو بين إحدى الجهتين، وهيئة قضائية لا تندرج تحت أى من الجهتين، فتتكر كل جهة ولايتها بالدعوى، أو تتمسك كل جهة بولايتها بها، وقد ينتهى الأمر فى هذه الحالة الأخيرة بإصدار أحكام متناقضة فى الدعوى الواحدة.

وقد حرص المشرع على إيجاد وسيلة لحل هذا التنازع، وهذه الوسيلة تسمى فى القانون المصرى طلب تعيين جهة القضاء المختصة (مادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن المسلم أن هذا الطلب ليس طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام) انظر حكم محكمة تنازع الاختصاص ٩ يناير ١٩٥٩ - مجموعة النقض السنة ١٠ ص ١)، ونتيجة لهذا، فإنه يمكن تقديم الطلب من أى من طرفى الدعوى محل التنازع (فتحى والى - الوسيط بند ١١٦ - ص ١٩٦)، وليس فقط من المحكوم عليه. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يكفى لقبول الطلب توافر ما يتطلبه القانون من شروط للطعن فى الأحكام، (ولهذا فإنه إذا لم تتوافر مفترضات هذا الطلب، فإن الطلب لا يقبل ولو كان الحكمان مخالفين للقانون أيا كانت هذه المخالفة (حكم المحكمة العليا ٥/١٢/١٩٧٠ - قضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية) تنازع اختصاص «فتحى والى - هامش ص ١٩٦).

ويشترط لى يمكن القول بوجود تنازع ولاية ما يلى:

أولاً: أن تكون بصدد دعوى واحدة، يقوم التنازع بشأن الولاية أو عدم الولاية بها. فإذا كانت الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهتين مختلفة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

في أحد عناصرها عن الدعوى الأخرى، فإننا نكون بصدد دعوتين ولا يتصور عندئذ إمكان التنازع بينهما. ولهذا فإنه لا يكفي لقيام التنازع مجرد وحدة الموضوع بين دعوتين، أو وحدة سببهما فقط أو وحدة أشخاصهما، وإنما يجب أن يتحد بينهما الموضوع، والسبب والأشخاص، بحيث يتعلق الأمر بنفس الدعوى على النحو المفهوم بالنسبة لنطاق حجية الأمر المقضى، (عبدالمعظم الشرقاوي - المرافعات - بند ١٩٢ - ص ٢٩٤، فتحى والى - بند ١١٧ - ص ١٩٦).

ثانيا: أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين: ولهذا فإنه لا يوجد تنازع فى الولاية فى الحالات الآتية:

(أ) إذا كان التنازع بين جهة قضائية وجهة ليس لها اختصاص قضائى، أو رفع الأمر إليها لتفصل فيه بالطريق الإدارى . على أن التنازع يوجد، ولو لم يكن بين جهة القضاء الإدارى، وجهة المحاكم. فيتصور وجوده بين هاتين الجهتين، أو بين إحدى هاتين الجهتين، وهيئة ذات اختصاص قضائى لا تنتمى إلى أى من الجهتين، أو بين هيئتين لديهما اختصاص قضائى استثنائى لا تتبعان أى من الجهتين، (مادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية) . حكم المحكمة العليا فى ١٩٧١/٦/٥ - قضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية «تنازع اختصاص». وحكم المحكمة العليا ١٩٧٧/٧/٢ مجلة إدارة قضايا الحكومة - ١٩٧٨ - عدد ٣ ص ١٦٩ رقم ٥).

ويلاحظ أنه لا يتصور وجود تنازع بين جهة قضائية أو ذات اختصاص قضائى، وبين المحكمة الدستورية العليا. ذلك أن المحكمة الدستورية العليا هى الجهة التى أناط القانون بها ولاية حسم التنازع على الولاية، فلا يقبل طلب الفصل فيما قد يقع من التعارض بين أحكامها، وأحكام الجهات القضائية الأخرى على فرض حصوله، إذ تكون قرارات المحكمة الدستورية العليا هى الواجبة النفاذ دون حاجة لحكم قضائى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

جديد بذلك، (حكم المحكمة العليا ١٩٧٥/٧/٥ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ١ ص ١١٣ رقم ٢).

(ب) إذا كان التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة، سواء كانت هي جهة المحاكم أو جهة القضاء الإداري. فالتنازع في الولاية لا يكون إلا بين جهتين مختلفتين (حكم المحكمة العليا ١٩٧١/٦/٣ - قضية رقم ٣ لسنة ٢ قضائية «تنازع اختصاص»، فتحي والي ص ١٩٧).

(ج) إذا كان التنازع بين دائرتين تتبعان محكمة واحدة. ويكون الأمر كذلك، ولو كانت إحدى الدائرتين مخصصة لنوع معين من القضايا، كما هو الحال بالنسبة لدائرة الأحوال الشخصية.

(نقض ١٩٦٦/١/١٨ - ١٧ - ص ٥، فتحي والي - بند ١١٧ ص ١٩٧ وص ١٩٨).

٣٠ - صور التنازع: هناك ثلاث صور لتنازع الولاية يمكن حدوث إحداها في العمل وهي:

(أ) الصورة الأولى: التنازع الإيجابي: وتحدث هذه الصورة إذا قضت كل من الجهتين بولايتها في نظر الدعوى، (وقد قضى في هذا الصدد بأنه لا يلزم لذلك صدور حكم صريح بالاختصاص أو الولاية، إنما يكفي أن تسير في الدعوى على هذا الأساس، وتقطع شوطا فيها - نقض ١٩٥٥/٢/٨ (تنازع اختصاص) الطعن رقم ٦ لسنة ٢٤ قضائية)، وما زالت الخصومة في الدعوى قائمة أمام كل منهما، ولم يصدر في إحداها حكم منه للخصومة، إذ تتحقق هذه الصورة بقيام دعوى أمام جهتي قضاء (أو هيئتين ذات اختصاص قضائي أو جهة قضاء، وهيئة ذات اختصاص قضائي)، وينبغي لتوافر هذه الصورة ما يلي: -

أولاً: أن تكون الدعوى قائمة أمام الجهتين في الوقت الذي يقدم فيه طلب حل التنازع: فإذا كانت الخصومة أمام إحدى الجهتين قد انتهت،

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

وبقيت الخصومة أمام الجهة الأخرى، فلا يقبل طلب تعيين الولاية. وذلك سواء كانت الخصومة قد انتهت بصدر حكم قبل الفصل فى موضوع الدعوى، أو بحكم نهائى فى الموضوع (الجمعية العامة لمحكمة النقض المصرية ١٩٥١/٥/١٩ - المحاماة ٢٢ - ٢٩٣ - ٢١٦، رمزى سيف: الوسيط ص ٢٠٤ بند ١٦٢، فتحى والى: الوسيط بند ١١٨ ص ١٩٨).

ثانيا: أن تلمسك كل من الجهتين بولايتها بالدعوى: وذلك بأن تكون كل جهة قد رفضت دفعا بانتفاء ولايتها، فإذا كان الدفع قد رفض من إحدى الجهتين، ولم يقدم للجهة الأخرى أو قدم، ولم يفصل فيه بعد، فلا تتوافر هذه الصورة للتنازع الإيجابى (محكمة التنازع ١٩٦٦/٤/٩ - مجموعة النقض ١٧ - ٧٥ - ٤، نقض مدنى - الجمعية العمومية ١٩٥١/٦/١٤ - المحاماة ٣٢ - ٧٠٤ - ٢١٩)، ذلك أنه قد يغنى عن طلب تعيين الولاية تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة تقضى بقبوله (فتحى والى - الوسيط - ص ١٩٨).

(ب) الصورة الثانية: التنازع فى تنفيذ حكمين متناقضين: وتتحقق هذه الصورة فى حالة التنازع الإيجابى فى الولاية متى انتهى هذا التنازع إلى صدر حكمين قضائيين متناقضين فيهما، وذلك بشرط أن يكون كل من الحكمين نهائيا، مما يثير تنازعا فى التنفيذ بشأنهما.

فهذه الصورة تحدث بصدر قضاءين متناقضين من جهتى قضاء، وينبغى لتوافر هذه الصورة ما يلى:

أولا: أن يتعلق الأمر بعملين قضائيين بالمعنى الصحيح، فلا يقبل حل التنازع بين عمل قضائى وعمل ولائى.

ثانيا: أن يوجد تناقض بين العملين، ويوجد التناقض بينهما إذا كانا قد فصلا فى موضوع دعوى واحدة على نحو مختلف، بحيث تكون هناك

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

صعوبة أو استحالة في تنفيذهما معا، وبحيث يكون تنفيذ أحدهما متعارضا مع ما للآخر من حجية. ولهذا لا يوجد تنازع إذا صدر حكم في الموضوع من إحدى الجهتين، وحكم قبل الفصل في الموضوع (المحكمة العليا ١١/١٢/١٩٧٦ - مجلة قضايا الحكومة - ١٩٧٧ - عدد ٤ ص ١٥٢ رقم ٥، حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض ١٩/٥/١٩٥١ - المحاماة ٢٣ - ٢٩٣ - ٢١٦)، من جهة أخرى، أو إذا صدر حكم موضوعي من جهة وحكم وقتي من جهة أخرى (حكم محكمة تنازع الاختصاص ١٩٥٨/١/٢٥ - مجموعة النقض ٩ ص ٨)، فإذا لم يكن الحكمان متناقضين، فلا يقبل طلب تعيين الولاية، ولو كان الحكمان صادرين من جهتين مختلفتين. حقيقة أنه في هذه الحالة أيضا يوجد تنازع في الولاية لأن إحدى الجهتين لا ولاية لها، ولكن المشرع لا يلتفت إلى هذا التنازع لعدم الحاجة إلى حله (فتحي والي - ص ١٩٩).

ثالثا: أن يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين، فإذا كان أحد الحكمين، في هذا الوقت، يقبل الطعن بالاستئناف فيجب أولا استنفاد طريق الطعن، إذ قد يلغى الحكم، وينعدم التنازع (حكم محكمة تنازع الاختصاص ١٩٥٨/١/٢٥ - مجموعة النقض ٩ ص ١).

رابعا: أن يبقى الحكمان إلى حين تقديم طلب حل التنازع، فإذا كان أحد الحكمين قد ألغى من الجهة التي صدر منها صراحة أو ضمنا، فلا يبقى سوى حكم واحد، ولا يتصور قبول طلب لحل تنازع بين حكمين (حكم محكمة تنازع الاختصاص ١٩٦٢/١٢/٢٤ - مجموعة النقض ٣١ - ٨٨٩ - ٧، فتحي والي - الوسيط - بند ١١٨ ص ١٩٩).

وفضلا عن هذه الشروط السابقة فقد أضافت المحكمة العليا في حكم لها (المحكمة العليا - الدعوى رقم ١ سنة ٧ ق - في ١٩٧٧/٧/٢ - المحاماة ٥٨ - العددان ١ و ٢ - ص ٢١)، شرطا آخر هو ألا يكون

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الحكمان أو أحدهما قد نفذ، ولكن ينتقد البعض في الفقه هذا الشرط - بحق - على أساس أنه إذا كان الحكمان قد نفذا معا فمفاد هذا أنه لا يوجد تناقض بينهما، ولا يقبل طلب حل التنازع لهذا السبب. أما إذا كان أحد الحكمين فقط قد نفذ فإن هذا لا يمنع من قيام التنازع بين الحكمين، فتنفيذ أحد الحكمين لا يعنى أبدا انتفاء التناقض بينهما، ولا ينقص من الحاجة إلى الحصول على حكم لحل التنازع (فتحى والى - الوسيط بند ١١٨ ص ٢٠٠).

(ج) الصورة الثالثة: التنازع السلبي: وتتحقق هذه الصورة إذا قضت كل من الجهتين بانتفاء ولايتها لنظر الدعوى بشرط أن يكون الحكم الصادر من الجهتين نهائيا، إذ لتوافر هذه الصورة يجب أن تقضى كل من الجهتين بانتفاء ولايتها، وبهذا توجد الحاجة إلى تعيين الجهة ذات الولاية. فإذا صدر حكم بانتفاء الولاية من إحدى الجهتين، ولم يصدر مثل هذا الحكم من الجهة الأخرى سواء لعدم رفع الدعوى أمامها بعد أو لعدم فصلها بعد في مسألة الولاية، لم تكن بصدد تنازع سلبي (حكم محكمة التنازع - ١٥/٦/١٩٦٦ - مجموعة النقض السنة ١٧ - ص ٩٦٧)، ويكون الأمر كذلك، ولو تعذر رفع الدعوى أمام الجهة الأخرى، كما لو كانت الجهة لم تنشأ بعد، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء (حكم المحكمة العليا ٧/٦/١٩٧٥ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ١ - ص ١١١ - رقم ١).

ويلاحظ أنه سواء بالنسبة للتنازع السلبي أو للتنازع الإيجابي لقيام ذات الدعوى أمام جهتين، يقبل حل التنازع، ولو لم يكن الحكم بانتفاء الولاية أو بالولاية نهائيا. ذلك أن الحكم في الحالين يعتبر حكما غير منهي للخصومة، ولا يقبل الطعن إلا بعد نهاية الخصومة مع الحكم المنهى لها، فانتظار نهائية الحكم يؤدي إلى تأخير حل التنازع (فتحى والى - ص ٢٠٠).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٣١ - المحكمة الدستورية العليا هي المختصة بحسم النزاع، وإجراءات، وأثر طلب تعيين الجهة المختصة ولائيا: نتيجة لكون النزاع في الولاية يحدث في الغالب بين جهتي التقاضي، فقد كان من الواجب ألا تحتكر جهة منهما الفصل في هذا النزاع، لمنافاة مثل هذا الاحتكار لاستقلال الجهتين بعضهما عن بعض، وعدم تسليط جهة على قضاء الجهة الأخرى، لذلك جعل المشرع هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا باعتبارها الهيئة القضائية العليا، ولا تنتمي لجهة المحاكم أو جهة القضاء الإداري (مادة ٢٥/٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩)، فالمشرع حدد وسيلة حل النزاع في صورته المختلفة عن طريق المحكمة الدستورية العليا.

وتبدأ إجراءات حل النزاع بتقديم طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى إلى المحكمة الدستورية من أى خصم في الدعوى الأصلية، ويتم بإيداع صحيفة الطلب قلم كتاب المحكمة موقعا عليه من محام مقبول أمامها، ومرفقا به صورة من الحكمين الذي وقع بشأنها النزاع، ويجوز في حالة صدور حكمين متناقضين أن يطلب كل ذى شأن من المحكمة الدستورية الفصل في موضوع النزاع.

ويختلف أثر الطلب باختلاف مصير النزاع، ففي حالة النزاع الإيجابى يترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة الدستورية العليا وقف السير في الدعوى أمام الجهتين القضائيتين حتى يفصل في الطلب، أما إذا كان النزاع سلبيا فإن تقديم الطلب لا يترتب عليه أى أثر لأن كلا من الجهتين قد تخلت عن نظر الدعوى، وإذا كان النزاع بشأن تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين، فلرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر ببناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع (مادة ٣٢/٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

إذن فى حالة قيام الدعوى أمام جهتين، أو جهة وهيئة، يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف الخصومتين القائمتين أمام الجهتين حتى يفصل فى الطلب (مادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا)، وينتقد البعض فى الفقه - بحق - حكم القانون المصرى فى هذا الشأن، ذلك أن الخصم سببىء النية يستطيع إذا رفعت عليه الدعوى أن يسارع برفع نفس الدعوى أمام الجهة القضائية الأخرى، ثم يطلب حل التنازع فيوقف الفصل فى الدعوى (فتحى والى - الوسيط - بند ١٢٠ ص ٢٠١).

ويلاحظ أن الوقف يتم بأن يطلب أحد أطراف الخصومة، وهو عادة من قدم طلب حل التنازع، من المحكمة التى تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية لتقديم الطلب الأخير، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلب الوقف إذ هو لا يعدو إعلام المحكمة بواقعة يؤدى تحققها إلى وقف الخصومة ويكون قرار المحكمة فى هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الأمر، ولهذا تعتبر الخصومة موقوفة من لحظة تقديم طلب حل التنازع (انظر العشماوى - جزء أول بند ٤٢١ ص ٥٤٧ وص ٥٤٨، فتحى والى - هامش ص ٢٠١).

أما فى حالة التناقض بين حكمين، فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر لطلب حل التنازع، وإنما ينص القانون على أن لرئيس المحكمة الدستورية العليا أن يأمر - بناء على طلب ذوى الشأن - بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى يتم الفصل فى النزاع. (مادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أنه لا يتصور أن يثور تنازع بين المحكمة الدستورية العليا وأى جهة قضائية أخرى، لأن القانون يخول المحكمة الدستورية حسم التنازع على الولاية، لذا يكون حكمها واجب النفاذ (انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٧٥/٧/٥

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

المنشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٧ - العدد الأول
ص (١١٣).

٣٢- تعلق قواعد الإختصاص الولائى (الوظيفى) بالنظام العام:
تهدف قواعد الاختصاص الولائى إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل فى حسن تنظيم القضاء، ولذلك فإن قواعد الاختصاص الولائى لجهات القضاء تتعلق بالنظام العام، ونتيجة لذلك يجوز للمحكمة أن تعمل هذه القواعد من تلقاء نفسها دون طلب من خصم، فالمحكمة مثلا أن تقضى بانتفاء ولايتها من تلقاء نفسها، ولا يجوز للأفراد الاتفاق على منح الاختصاص لمحكمة غير مختصة ولائيا، ولكن يستثنى من ذلك الدعاوى التى تخرج عن ولاية القضاء بسبب العنصر الأجنبى إذ تمتد إليها ولاية القضاء المصرى فى حالة قبول الخصم صراحة أو ضمنا بعدم الدفع بانتفاء الولاية (مادة ٣٢ مرافعات)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما سبق، كذلك فإنه إذا أصدرت محكمة تابعة لجهة قضائية حكما فى طلب يدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى فإن هذا الحكم تكون له حجية الشئ المقضى أمام محاكم الجهة الأولى فقط، ولا تكون له أية حجية أمام محاكم الجهة الثانية، وأيضا نتيجة لتعلق قواعد الاختصاص الولائى بالنظام العام، فإنه يجوز لأى طرف وللنيابة كطرف متدخل أن تثير مسألة انتفاء ولاية المحكمة فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

إذن الاختصاص الولائى (الوظيفى) يعتبر من النظام العام، وينتج عن ذلك كما ذكرنا آنفا أن يعرض له من تلقاء نفسه ولا يحتاج فى هذا الشأن إلى تنبيه الخصوم له، أو إلى تمسكهم بعدم الاختصاص - بل إن الخصوم لايجوز لهم أن يتنازلوا عن الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الحالة، أو أن يتفقوا على اختصاص جهة قضائية معينة بنظر نزاع قائم بينهم لايدخل فى اختصاصها الوظيفى - فمثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

للنظام العام، لأن الأمر لا يتعلق هنا بمجرد توزيع العمل بين المحاكم بحسب نوع القضايا، وإنما يتعلق بتحديد الولاية، والمحكمة التي لا ولاية لها بأمر من الأمور لا تكون مسطرة من قبل الدولة عليه، أي أن سلطتها في هذا الشأن تكون منعدمة، ولا شك في أن هذا التنظيم يعتبر أساسياً في الدولة ولا يجوز إغفاله، (عبد الباسط جميعي - مبادئ المرافعات - ص ١٤ و ص ١٥).

ولهذا فإن اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة غير مختصة وظيفياً - أو سكوتهم عن التمسك بقاعدة الاختصاص - لا يمنع القاضي من إثارة مسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، بل إنه يكون مخطئاً في القانون إذا لم يحكم بعدم الاختصاص - لأن تحققه بداءة من أمر اختصاصه مفروض عليه - فإذا لم يتنبه إلى ذلك وقضى في موضوع الدعوى فإن قضاءه هذا يعتبر بالضرورة متضمناً للقضاء باختصاصه، وبالتالي يكون عرضة للإلغاء متى تبين أنه قد أخطأ فيه.

ونتيجة لذلك تجوز إثارة مسألة الاختصاص الوظيفي في أية مرحلة من مراحل التقاضي، فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض كما مضت الإشارة، باعتبارها مسألة قانونية متعلقة بالنظام العام، فإذا تمسك بها أحد الخصمين أمام محكمة النقض كان ذلك مقبولاً، أما إذا لم يتمسك، فإنه يكون من حق النيابة العامة، بل من واجبها، أن تثير أمر عدم الاختصاص الوظيفي، لتعلقه بالنظام العام، فإذا لم تثر النيابة هذا الأمر كان متعيناً على المحكمة، بل إن محكمة النقض ذاتها تعرض بالضرورة لهذه المسألة من تلقاء نفسها، حتى إذا لم يتنبه لها الخصوم، ولم تثرها النيابة (عبدالباسط جميعي - ص ١٥).

٣٣ - مدى حجية الأحكام الصادرة من جهة غير مختصة ولائياً (وظيفياً): رغم اعتبار قواعد الاختصاص الولائي (الوظيفي) من النظام العام، فإن ذلك لا يحول دون القول بأن الحكم الذي يصدر من جهة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

قضائية غير مختصة وظيفيا متى حاز قوة الأمر المقضى فإنه يظل محتفظا بقوته أمام محاكم تلك الجهة القضائية - فلا يكون ثمة سبيل للمجادلة فيه أمامها بل يجب عليها أن تحترمه - لأن حجية الأمر المقضى، كما تقول محكمة النقض، تسمو على قواعد النظام العام (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - السنة ٨ ص ٤٩٦)، فلا يجوز إهدار تلك الحجية أمام محاكم الجهة القضائية التي صدر ذلك الحكم من إحدى محاكمها بمقولة أن المحكمة التي أصدرته قد خرجت في قضائها على الولاية التي منحها المشرع لتلك الجهة القضائية، وأن ذلك ينطوي على مخالفة النظام العام.

ولكن أمام الجهات القضائية الأخرى فقد مضت الإشارة عند توضيحنا لانتفاء الولاية النسبي أن ذلك الحكم لايجوز حجية الأمر المقضى أمامها (انظر حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض الصادر في ١٩٦٣/٧/٢ في الطلبين رقمي ١ و ٢١ لسنة ٢١ قضائية (رجال قضاء) المنشور في مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ ص ٤٦٢، وقد ورد به أن: الحكم الصادر من محكمة لا ولاية لها لا تحوز الحاجة به أمام المحكمة ذات الولاية)، ولذلك يجوز لها أن تهدره، وأن تصدر حكما على خلافه. ولكن صدور ذلك الحكم لايجرد الحكم السابق من حجيته أمام محاكم الجهة القضائية التي صدر عنها، وعندئذ نكون أمام حالة من حالات تنازع الاختصاص (عبدالباسط جميعي - ص ١٦ وص ١٧). وبعبارة أخرى، أن الحكم الصادر من إحدى المحاكم التابعة لجهة قضائية معينة متى أصبح نهائيا، يحوز الحجية، أما سائر المحاكم التابعة لتلك الجهة رغم ثبوت خروجه على قواعد الاختصاص الوظيفي (الولائي) المعتبرة من النظام العام. ولكنه لايجوز ألحجية أمام جهات القضاء الأخرى فحجيته إذن نسبية أي قاصرة على المحاكم التابعة للجهة القضائية التي صدر عنها، ولكن لايعتد به أمام المحاكم التابعة لجهة قضاء أخرى.

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

ويلاحظ أن الوسيلة إلى تصحيح الأحكام التي تنطوي على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي هي الطعن فيها أمام المحكمة الأعلى (الاستئناف أو النقض) متى كان الطعن فيها جائزا وميعاده قائما، فإن أصبحت نهائية فإن السبيل هو رفع دعوى أمام محكمة الجهة القضائية الأخرى - المختصة وظيفيا - والحصول منها على حكم جديد، ثم رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لتقرر أي الحكمين أولى بالتنفيذ، وفي هذه الحالة تكون بصدد حكمين متناقضين.

٢٤ - الإحالة إلى الجهة المختصة عند الحكم بعدم الاختصاص الولائي: ومما هو جدير بالذكر أنه إذا رفعت دعوى إلى إحدى المحاكم التابعة لجهة قضائية غير مختصة وظيفيا (ولائيا)، فإن المحكمة في هذه الحالة - متى تحققت من عدم ولايتها - تقضى بعدم اختصاصها ولائيا (وظيفيا)، من تلقاء نفسها (مادة ١٠٩ مرافعات)، وتقرر أيضا إحالة الدعوى إلى الجهة المختصة (انظر: نقض عمال ١١/١/١٩٨١ في الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ قضائية).

ووفقا للمادة ١١٠ مرافعات تلتزم الجهة المختصة بنظر الدعوى، إذ تنص المادة ١١٠ مرافعات على أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، وينطبق هذا النص على الإحالة من جهة القضاء المدني إلى جهة القضاء الإداري، ومن هذه الجهة إلى جهة القضاء المدني (فتحى والى - الوسيط - طبعة ١٩٨٦ - بند ١٨٨ ص ٢٨٦، رمزي سيف - بند ٢٢٩ ص ٣٩٤، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - الجزء الأول - بند ١٦٤ ص ٣٩٩ وص ٤٠٠، وأيضا أحمد أبو الوفا - التعليق - الطبعة الخامسة سنة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٩٨٧ ص ٤٨٠، حيث ذكر أن جهة القضاء الإداري تلتزم بإعمال المادة ١١٠، كما يجوز لها أن تحكم بالغرامة عملاً لها)، رغم عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة بشأن القضاء الإداري مماثل للمادة ١١٠ مرافعات، إذ أن إرادة المشرع صريحة في ذلك، فتلتزم المحاكم بنص المادة ١١٠ مادام لم يبلغ بعد بنص صريح، وإعمالاً لهذا النص، فإنه إذا حكمت المحكمة بانتفاء ولايتها فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى بالحالة التي كانت عليها إلى الجهة المختصة، ويكون حكمها ملزماً لهذه الجهة من حيث ولايتها تطبيقاً لما ورد صراحة في المادة ١١٠، وذلك تبسيطاً للإجراءات، ورعاية لمصلحة الخصوم حتى لا تتردد الدعوى بين الجهتين القضائيتين مما يؤدي إلى حرمان صاحب الحق من الحصول على الحماية القضائية، ولكن ينبغي ملاحظة أنه على الجهة غير المختصة أن تقتصر على الإحالة إلى الجهة المختصة دون أن تحدد المحكمة التي تختص بالدعوى داخل هذه الجهة (فتحي والى - الوسيط - بند ١٨٨ ص ٢٨٦، إبراهيم سعد - بند ١٦٤ ص ٤٠٠، فإن هي تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها المخولة لها وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات، وتدخلت في ولاية الجهة الأخرى، ولا يكون حكمها في هذا الصدد ملزماً للجهة المحال إليها الدعوى (فتحي والى - الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن نص المادة ١١٠ مرافعات سالف الذكر يطبق ولو كانت المحكمة المختصة استثنائية مادامت تتوافر فيها المقومات الأساسية لاعتبارها هيئة قضائية، ويرى البعض أن نص المشرع جاء عاماً وعبارة «محكمة» تفيد أية هيئة تقوم بدور قضائي، فإذا لم تتوافر في هذه الهيئة المقومات التي تمنح لها الصفة القضائية فلا تحكم المحكمة بإحالة الدعوى إليها بعد الحكم بعدم اختصاصها (إبراهيم سعد - بند ٢١٢ ص ٥٢٦).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

ولكننا لا نؤيد هذا الرأي على إطلاقه، ونرى أن نص المادة ١١٠ مرافعات يطبق على محاكم جهة القضاء المدني وجهة القضاء الإداري والمحاكم الخاصة المنصوص عليها في صلب الدستور أو التي تنشأ بمقتضى قانون بشرط أن يكون تشكيل هذه المحاكم الخاصة من قضاة، ولا يدخل في تشكيلها أى عنصر غير قضائي، أما اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي سبق لنا تقديمها فيما مضى فإننا لانرى تطبيق هذا النص الخاص بالإحالة عليها، لأن المشرع يخاطب بنص المادة ١١٠ مرافعات المحاكم وحدها، بل إن المذكرة الإيضاحية أشارت إلى محاكم جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري فقط، كما أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي قد لا يتوافر في تشكيلها العنصر القضائي الذي يدرك وحده تحديد، وتعيين المحكمة التي سوف تحال القضية إليها، والمختصة بها محليا ونوعيا، أضف إلى ذلك أن إجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي تختلف عن إجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم وفقا لقانون المرافعات، وإذا كان رفع الطلب إلى اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي بالصورة المقررة في نص استثنائي، فإن ذلك لا يكون إلا في الحالات الاستثنائية التي تختص بها تلك اللجان، ومن ثم لا يجوز رفع طلب لاتختص به إليها، ولا يجوز لها أن تحيله إلى المحاكم، وإلا معنى هذا أن يرفع طلب إلى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر في قانون المرافعات، وهذا أمر يتعلق بالنظام العام (قرب أحمد أبو الوفا - الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٧ - ص ٤٨٢ وص ٤٨٣، ويرى أن نص المادة ١١٠ يطبق فقط على محاكم جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، ولا يطبق على اللجان أو الهيئات القضائية الأخرى، وقارن فتحي والى - الوسيط - طبعة ١٩٨٦ - ص ٢٨٥، حيث يرى أنه يجب الإحالة، ولو كانت الدعوى تدخل في ولاية لجنة ذات اختصاص قضائي على أساس أن المادة ١١٠ توجب الإحالة ولو تعلق

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الأمر بانتفاء الولاية، وعلى أساس أن اللجنة تعتبر - وهى تباشر اختصاصها القضائى - محكمة وإن لم تدخل فى التشكيل العادى لجهة المحاكم، وأن القول بغير هذا يتنافى مع الحكمة من المادة ١١٠، وهى استقرار الدعوى فى المحكمة ذات الولاية والاختصاص بها، وتفادى مايقع فيه المدعى من حرج البحث عن محكمة تنظر دعواه، ومن هذا الرأى أيضا محمد كمال عبدالعزیز - ص ٢٥٧، حيث يرى أن نص المادة ١١٠ جاء عاما مطلقا غير مخصص، وأنه وإن كانت المذكرة الإيضاحية تشير إلى جهتى القضاء الأساسيتين وهما جهة القضاء العادى والقضاء الإدارى إلا أنها لا تقوم حجة فى هذا الشأن لما هو مقرر فى قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على إطلاقه إلى أن يخصص بأداة مماثلة له فى القوة، ويرى وجوب إعمال حكم نص المادة ١١٠ كلما تعلق القضاء بعدم الاختصاص بالولاية كما لو قضت المحكمة العادى بعدم اختصاصها ولائيا لدخول الدعوى فى اختصاص لجان التحكيم المنشأة بموجب القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة، فإنه يتعين عليها إحالة الدعوى إلى هذه اللجنة، وبالمثل فإنه لما كانت قواعد قانون المرافعات تمثل القواعد العامة التى تحكم كافة إجراءات التقاضى مالم يرد به نص خاص، فإنه على هذه اللجان إذا ما قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع المرفوع إليها لدخوله فى اختصاص إحدى المحاكم العادى، أن تقضى بإحالة إلى المحكمة المختصة، وتلتزم اللجان والمحاكم فى الحالين بحكم الإحالة).

والحق فى اعتقادنا أنه يصعب القول أن اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر محكمة، خاصة وأن تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى يتضمن عناصر غير قضائية، كما أن الاحتجاج بأن نص المادة ١١٠ مرافعات جاء عاما مطلقا، لايسعف فى هذا

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الصدد، لأن النص جاء عاما بالنسبة للمحاكم، فالمشرع يتحدث في هذا النص عن الإحالة من محكمة مختصة إلى محكمة غير مختصة، ولذلك نرى عدم تطبيق هذا النص على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وفي حالة ما إذا قررت إحدى هذه اللجان عدم الاختصاص فإنه يتعين على ذى الشأن الالتجاء إلى المحكمة المختصة قانونا وفقا للإجراءات التي حددها القانون للالتجاء إليها.

أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بالاختصاص الولائي:

٣٥ - اختصاص - أعمال السيادة - تعريفها - عدم خضوعها لرقابة القضاء : إنه وإن كانت أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية المنشأ، إذ ظهرت أول الأمر في ساحة القضاء الإداري الفرنسي، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرتد إلى بداية التنظيم القضائي الحديث، فقد أقرها المشرع - بنصوص صريحة - في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للسلطة القضائية، وقد جرى القضاء الدستوري - في الدول الآخذة به - على استبعاد «الأعمال السياسية» من نطاق ولايته وخروجها بالتالي من مجال رقابته على دستورية التشريع.

وحيث إن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اختصا هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واستهدفنا بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وترسيخ مفهوم الديمقراطية التي أرساها سواء ما اتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية - وهي جوهر الديمقراطية - أو بكفالة الحريات والحقوق العامة، وهي هدفها - أو بالمشاركة في ممارسة السلطة - وهي وسيلتها - وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التي تمثل

الاختصاص الولائي (الوظيفة - المتعلق بالولاية)

الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، وتستوى على القمة في مدارج البنيان القانوني، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، ومن ثم يتعين - باعتبارها أسمى القواعد الآمرة - التزامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات، وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسا لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له، إلا أنه يرد على هذا الأصل - وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - استبعاد «الأعمال السياسية» من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيسا على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية . (حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية دستورية - منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٧ «تابع» في ٨ من يوليو سنة ١٩٩٣).

٣٦ - الأعمال السياسية - تكييف - اتفاقيات دولية - اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي لاتعد من الأعمال السياسية - أساس ذلك: إن العبرة في تحديد التكييف القانوني «للأعمال السياسية»، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى، وهذه الأوصاف، وذلك أن استبعاد «الأعمال السياسية» من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقا للاعتبارات السياسية التي تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال، واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا أو بسيادتها في الداخل أو الخارج - النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت من السلطة التشريعية أو التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لمصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

التعقيب على ما اتخذته في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن تقدير لانتاج للقضاء، فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا في ساحاته، ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من «الأعمال السياسية» فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها.

وحيث إنه وإن كانت نظرية «الأعمال السياسية» - كقيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية، وسيادة الدولة، ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أيا كان موضوعها - تعتبر من «الأعمال السياسية»، كما أنه ليس صحيحا أيضا القول بأن الاتفاقيات الدولية التي تحددها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، واستلزم عرضها على مجلس الشعب وموافقة عليها، تضحى جميعها - وتلقائيا - من «الأعمال السياسية» التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض، والأساس الذي تقوم عليها اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والموافقة والتصديق عليها.

وحيث إن البين من اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي الذي يعتبر - وفقا لمادتها الأولى - جزءا لا يتجزأ منها، أن حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان اتفقت على تأسيس هذا المصرف، وقد انضم إليهم - حال إبرام الاتفاقية - أحد المواطنين الكويتيين، وقد

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

فتحت الاتفاقية باب الانضمام إليها - وفقا لمادتها الثانية - للحكومات العربية الأخرى، وكذلك للبنوك والهيئات والمؤسسات والشركات العربية وأيضا للأفراد العرب، وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التجارية التي تقوم بها البنوك التجارية عادة من قبول للودائع، وتقديم للقروض وتحرير وتظهير للأوراق المالية والتجارية وتمويل لعمليات التجارة الخارجية، وتنظيم المساهمة في برامج، ومشروعات الاستثمار، وأن المصرف يزاوّل أعماله في مجال التجارة الخارجية وفقا للقواعد والأسس المصرفية الدولية السائدة، وأن يكون للمصرف الشخصية القانونية، وله في سبيل تحقيق أغراضه إبرام اتفاقيات مع الدول الأعضاء أو غير الأعضاء، وكذلك مع المؤسسات الدولية الأخرى، وله التملك والتعاقد ويديره مجلس إدارة من ممثلين للمساهمين يتم اختيارهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وأن مدة المصرف خمسون عاما، وحدد النظام الأساسي للمصرف أحوال حله وكيفية تصفية أمواله.

وحيث إن مؤدى ما تقدم، أن الاتفاقية المشار إليها إنما تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من «الأعمال السياسية» التي تنحسر عنها رقابة القضاء الدستوري، ولا يغير من ذلك ما تضمنته بعض نصوص الاتفاقية من امتيازات معينة للمصرف أو لموظفيه أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه، كما لا يغير من ذلك ماورد بصدر هذه الاتفاقية بشأن البواعث التي دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلى تأسيس هذا المصرف، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المائلة قائما على غير أساس واجب الإطراح. (حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ ق دستورية - منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) في ١٩٩٣/٧/٨ - مشار إليه آنفا).

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

٣٧ - حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وسقوط فقرتها الثالثة والمادة ٨٥ من هذا القانون المنظمة للجان تقدير أتعاب المحامين:

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المرحوم / (المحامى) كان قد تقدم بالطلب رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٥ إلى نقابة المحامين الفرعية بالجيزة، لتقدير أتعابه بمبلغ خمسين ألف جنيه عن القضايا التى باشر الدفاع فيها عن المدعية، وبتاريخ ١٥/١٠/١٩٩٦ أصدرت اللجنة المختصة بالنقابة قراراً بتقدير أتعابه بمبلغ اثنين وعشرين ألف جنيه، وإذا لم ترتض المدعية هذا القرار فقد أقامت - والمدعى عليهم الأربع الأول بصفتهم ورثة المحامى - الاستئناف رقمى ١٦٣٠٦ و ١٦٣٣٣ لسنة ١١٣ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طعنا فيه، وأثناء نظرهما دفعت المدعية بعدم دستورية المادتين (٨٤ و ٨٥) من قانون المحاماة. وإذا قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، فقد صرحت لها بإقامة دعواها الدستورية، فأقامت الدعوى المائلة.

وحيث إن المادتين - الطعنتين - تنصان على ما يأتى:

مادة ٨٤ - (للمحامى إذا وقع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه فى حالة عدم الاتفاق كتابة عليها أن يقدم إلى النقابة التى يتبعها طلبا بما يحدده من أتعاب، ويعرض هذا الطلب على لجنة يشكلها مجلس النقابة الفرعية من ثلاثة من أعضائه، ويخطر الموكل بالحضور أمامها لإبداء وجهة نظره.

وعلى اللجنة أن تتولى الوساطة بين المحامى وموكله، فإذا لم يقبل الطرفان ماتعرضه عليهما، فصلت فى موضوع الطلب خلال ستين يوما على الأكثر بقرار مسبب، وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة.

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

وإذا قبل الطرفان ما تعرضه عليهما حرر محضر بذلك يوقع عليه الطرفان مع ممثل النقابة الفرعية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية بواسطة قاضي الأمور الوقتية المختص، وذلك بغير رسوم).

مادة ٨٥ - (لايجوز الطعن في قرارات التقدير التي تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار، ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها مكتب المحامي إذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل وإلى محكمة الاستئناف إذا جاوزت القيمة ذلك.

ولا يكون قرار التقدير نافذاً إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف أو صدور الحكم فيه، وتوضع الصيغة التنفيذية على قرارات التقدير النهائية بواسطة قاضي الأمور الوقتية المختص، وذلك بغير رسوم).

وحيث إن المدعية تنعى على المادتين الطعنتين مخالفتها لأحكام المواد (٨ و ٤٠ و ٦٥ و ٦٨ و ١٦٥) من الدستور، تأسيساً على أن أولاهما أثرت المحامي - دون موكله - بالحق في اللجوء إلى اللجنة المشكلة وفقاً لها، لإصدار قرار بتقدير الأتعاب عند الخلاف بشأنها، وجعلت ثانيتهما الاستئناف طريقاً للطعن في قرارات هذه اللجنة - رغم كونها لجنة نقابية تفتقد العنصر القضائي في تشكيلها - فحرمت الخصوم - بذلك - من التداعى في شأن حقوقهم أمام محكمة أول درجة، كما قصرت ميعاد الطعن في هذه القرارات إلى عشرة أيام خلافاً للميعاد المقرر في قانون المرافعات مما يخل بمبدأ تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين في الحقوق والواجبات، فضلاً عن أن هاتين المادتين تجعلان المحامي خصماً وحكماً في آن واحد، كما أن قانون المحاماة يخلو من تنظيم إجراءات رد أعضاء اللجنة، وهم زملاؤه الذين تربطه بهم مصالح مهنية متبادلة، الأمر الذي يفقد اللجنة ضمانه التجرد والحيادة التي يتحقق بها الفصل في المنازعة بطريقة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

منصفة، ويحرم ذوى الشأن من اللجوء إلى قاضيهـم الطبيعي، وينطوى عل اعتداء على استقلال السلطة القضائية، وإهدار لمبدأ الخضوع للقانون.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التمييز بين الأعمال القضائية، وبين غيرها من الأعمال التي قد تلتبس بها إنما يقوم على مجموعة من العناصر لا تتحدد بها ضوابط هذا التمييز على وجه قطعي، ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائي، ومن بينها أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين، يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيديتها عند الفصل في النزاع، ومؤديين إلى غيريتها في مواجهة أطرافه، وأنه في كل حال يتعين أن يثير النزاع المطروح عليها ادعاء قانونياً يبلور الحق في الدعوى كرابطة قانونية تنعقد الخصومة القضائية من خلالها، وبوصفها الوسيلة التي عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها، وبمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محدداً، بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التي لايجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها، وتمحيص ادعاءاتهم، على ضوء قاعدة قانونية نص المشرع عليها سلفاً، محدداً على ضوئها حقوق كل من المتنازعين في مجرد كامل، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها، لتفرض هذه الحقيقة نفسها - وبافتراض تطابقها مع الحقيقة الواقعة - على كل من ألزمه المشرع بها.

وحيث إن البين من قانون المحاماة المشار إليه، أن للمحامى - بنص المادة (٨٢) منه - الحق في تقاضى الأتعاب - وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله - عما يقوم به من أعمال المحاماة، فضلاً عن حقه في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها، فإذا لم يكن ثمة اتفاق كتابي بينهما على الأتعاب واختلفا في تقديرها، فقد رسم

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

القانون أسلوب تحديدها، وطريق اقتضاؤها في المادتين (٨٤ و ٨٥) المشار إليهما على النحو المبين فيها.

وحيث إن مؤدى المادة (٨٤) من قانون المحاماة، أن اللجنة المشكلة طبقاً لها يخلو تشكيلها من العنصر القضائي، وأن المشرع لم يقرر لها كياناً ذاتياً مستقلاً عن النقابة الفرعية، وأن أعضاءها - بحكم موقعهم على القمة من تنظيمهم النقابي - إنما ينظرون المنازعة بشأن تقدير أتعاب المحاماة في كنف نقابتهم، التي تعنى أساساً بالمصالح المهنية الخاصة لأعضائها، وأن المشرع لم يكفل لطرح النزاع على هذه اللجنة الضمانات الجوهرية للتقاضى التي ينطوى تحتها حق كل خصم في عرض دعواه وطرح أدلتها والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافأ أطرافها فيها جميعاً؛ بل فرض على هذه المنازعة نهجاً إجرائياً حائفاً فقصر اللجوء إليها على المحامى، وأوصد بابه على موكله، فلم يجز له أن يعرض - ابتداء - ظلامته عليها إذا ما اقتضت مصلحته ذلك، بل عليه أن يتربص الطلب الذى يتقدم به المحامى حين يشاء، كى يطرح عليها أقواله، الأمر الذى يخل بالتوازن الذى تفرضه علاقة الوكالة القائمة بينهما، إجحافاً بمصلحة الموكل وترجيحاً لمصلحة المحامى عليها، كما أرق المشرع الحق فى الالتجاء مباشرة إلى المحكمة المختصة فى شأن الأتعاب محل الخلاف بما استلزمه من أن تكون اللجنة قد تقاعست عن الفصل فى موضوع الطلب - بقرار مسبب - خلال ستين يوماً قبل ولوجهما طريق التقاضى؛ إذ كان ذلك، وكانت اللجنة فى مباشرتها لعملها المنوط بها لا تبدو مبرأة من امتزاجه بالعمل النقابى، مما يثير الريب حول حيديتها، ويزعزع ضمانات الاستقلال التى كان ينبغى أن تحيط بأعضائها بما لاتستقيم معه غيريتها فى مواجهة أطراف المنازعة؛ فإن هذه اللجنة لاتعتبر - إزاء المنازعة التى اختصها المشرع بالفصل فيها - هيئة ذات اختصاص

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

قضاىئى، ومن ثم، فإن قرارها فى هذه المنازعة لا يصدق عليه وصف القرار القضاىئى، بما يخرجها - بالتالى - من مفهوم القاضى الطبيعى.

وحيث إن الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى قد دل - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق فى أصل شرعته هو حق للناس تتكافأ فيه مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وقد حرص الدستور على ضمان إعمال هذا الحق فى محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى أو إجازته فى حالة بذاتها دون سواها، أو إرهابه بعوائق منافية لطبيعته لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به غير مقيد فى ذلك إلا بالقيود التى يقتضيها تنظيمه، والتى لا يجوز بحال أن تصل فى مداها إلى حد إعناته أو مصادرته وإذ كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفل الدستور بنص المادة (٤٠) المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة من هذا الحق مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها - إنما ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يجرموا من هذا الحق.

وحيث إنه إذا كان ما تقدم، وكان المشرع - بالنص المطعون فيه - قد أوكل إلى اللجنة المشار إليها - على الرغم من أنها ليست هيئة ذات اختصاص قضاىئى على نحو ما تقدم - الفصل فى منازعة من طبيعة قضائية - واستتب ولاية القضاء فيها من قاضيه الطبيعى وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيه الطبيعى، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية، ولا فى مجال التداعى بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها؛ إذ ينبغى دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها. متى كان ذلك وكان الخلاف بين المحامي وموكله حول تقدير الأتعاب، إنما يندرج في دائرة الخلاف بين الأصيل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق على أجر الثاني، باعتبار أن جميع هذه المنازعات متحدة في جوهرها متمثلة في طبيعتها؛ فإن أفراد الخلاف بشأن تحديد أتعاب المحامي بنظام إجرائي خاص لفضه ينبو عن نظام التداعي بشأن تحديد أجر الوكيل - دون أن يستند ذلك إلى مبرر منطقي لهذه المغايرة - يصم هذا التنظيم التشريعي الخاص بمخالفة الدستور.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، فإن نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٤) يكون قد مايز - في مجال ممارسة حق التقاضي - بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية، بما يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وتعويقاً لحق التقاضي، واعتداء على استقلال السلطة القضائية، مخالفاً بذلك أحكام المواد (٤٠ و ٦٨ و ١٦٥ و ١٦٧) من الدستور.

وحيث إن القضاء بعدم دستورية الفقرتين المشار إليهما يؤدي - بحكم اللزوم العقلي - إلى سقوط الفقرة الثالثة من المادة (٨٤)، والمادة (٨٥) برمتها، وذلك لارتباطهما بالفقرتين الأولىين ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث تكون جميعها كلاً واحداً لا يتجزأ، مما لا يتصور معه أن تقوم لهذه النصوص قائمة بغيرهما أو إمكان أعمال أحكامها في غيبتها.

فلهذه الأسباب؛

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٤) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢، وبسقوط كل

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

من فقرتها الثالثة، والمادة (٨٥) من هذا القانون، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

(حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٩/٦/٥ - منشور في الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ في ١٩٩٩/٦/١٧).

أحكام النقض المتعلقة بالإختصاص الولائي:

٣٨ - القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية. تقييد هذه الولاية . استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ - الطعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ - الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ١٩٩٣/٢/٧ - طعن رقم ٢٥٥٦ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٢/١/٥ - طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ قضائية).

٣٩ - الاختصاص الولائي: اعتباره مطروحا على محكمة الموضوع جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٨/٣/٢٩ - في الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٠ - القضاء صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية:

تقييد هذه الولاية استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره. اختصاص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإبداء الرأي الملزم في المنازعات التي تنشأ بين فروع السلطة التنفيذية لا يتجاوز حق الفتوى ولا يحول دون اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعات، (نقض

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

٢٠/٣/١٩٨٤ - فى الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ قضائية- السنة ٣٥ ص (٧٥٨).

٤١ - قرار وزير الإسكان رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ بعدم سريان أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المبانى المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية. صدره مستكملا فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى وغير مشوب بعيب ينحدر به إلى العدم. أثره. عدم جواز تعرض جهة القضاء العادى له بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض. انعقاد الاختصاص الولائى بذلك لجهة القضاء الإدارى. علة ذلك.

إذ كان الواقع فى الدعوى أن وزير الإسكان أصدر القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ ونص فى مادته الأولى على أنه لا تسرى أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه على المبانى المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية وصدر هذا القرار مستكملا فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم مما لا يجوز معه لجهة القضاء العادى التعرض له فى أحكامها صراحة أو ضمنا بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه لدخول ذلك فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء الإدارى دون غيرها عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(نقض ١/٥/١٩٩٠ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٥٦ قضائية).

٤٢ - الدفع بعدم الاختصاص الولائى للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى علة ذلك تعلقه بالنظام العام. مؤداه . اعتبار مسألة الاختصاص الولائى قائمة ومطروحة فى الخصومة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

دائما والحكم الصادر في الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى بالاختصاص. أثره . ورود الطعن بالنقض عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة العامة أم لم يثيروها لدخولها في جميع الحالات في نطاق الطعون المطروحة على المحكمة م ١٠٩ مرافعات.

مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولائيا، ومن ثم فإن الطعن بالنقض عن الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة، وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة.

(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥٤ في «هيئة عامة» نقض ١٥/٥/١٩٩٠).

٤٣ - صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة - ولائيا - لاحجية له أمام الجهة القضائية المختصة. احتفاظه بحجيته أمام محكمة الجهة التي أصدرته.

(نقض ٢٨/١/١٩٨٠، طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣).

٤٤ - عقد البيع الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة لا يعتبر عقدا إداريا. تعرض الحكم لبحث قرار لجنة التقييم المشكلة باتفاق الطرفين. لا خطأ. اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى.

(نقض ١٣/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ قضائية)

٤٥ - للمحاكم التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية. تطبيقها له وفقا لظاهر نصوصه على النزاع المطروح. لا يعد تعرضا للقرار بالتأويل.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية)

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٤٦ - وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك من وجهين حاصل ثانيهما أن مناط فرض الغرامة الجمركية الواردة بالمادة ١١٨ من قانون الجمارك بقرار من مدير الجمرک المختص أن تكون السيارة قد ضبطت حتى تحصل الغرامة بالحجز عليها، أما إذا لم تضبط السيارة فإنه يتعذر تنفيذ قرار مدير الجمرک ويكون لمصلحة الجمارك الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بتحصيل الغرامة وإذا قضى الحكم المطعون فيه - مؤيدا الحكم الابتدائي - بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بمقولة أن الاختصاص معقود لمدير الجمرک بشأن فرض الغرامة الجمركية، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد اجتازت الإفراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التي يحددها وزير الخزانة الذي أوجب في قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ إعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها وإلا استحققت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة، وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك المشار إليه قد ناطت بمدير الجمرک المختص فرض الغرامات الجمركية الواردة بالمواد من ١١٤ إلى ١١٨ من القانون المذكور وذلك بقرار منه - ومن بينها الغرامة على مخالفة نظام الإفراج المؤقت - وأوجبت المادة سالفه الذكر أداء هذه الغرامات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان المخالفين بقرار فرض الغرامة بخطاب مسجل بعلم وصول، وأجازت لذوى الشأن التظلم بكتاب يقدم للمدير العام للجمارك

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الذى له فى هذه الحالة أن يؤيد الغرامة أو يعدلها أو يلغىها كما أجازت المادة ذاتها الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك أمام المحكمة المختصة، فإن مفاد ذلك أن المشرع نظم فى المادة ١١٩ من قانون الجمارك طريقة فرض الغرامات الواردة فى المواد من ١١٤ إلى ١١٨ من ذات القانون فأعطى مدير الجمرک المختص سلطة إصدار قرارات بفرض هذه الغرامات وأجاز لذوى الشأن التظلم من هذه القرارات لمدير عام الجمارك الذى خول سلطة تأييد الغرامة أو تعديلها أو إلغائها، أمام المحكمة المختصة وهى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - محكمة القضاء الإدارى باعتبار أن قرارات مدير عام الجمارك فى مواد التهريب الجمركى قرارات إدارية - فلا تختص إلا بنظر ما يقدم إليها من طعون فى قراراته. ومنحته المادة ١١٩ من قانون الجمارك سلطة فرض الغرامة ابتداء، وإذ قضى الحكم المطعون فيه - ومؤيدا الحكم الابتدائى - بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب فرض الغرامة لاختصاص مدير الجمارك بذلك، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى أن الرسوم الجمركية المطالب بها تعتبر دينا مستحقا لمصلحة الجمارك طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادة ٢٦ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت لمركبات النقل الخاص الموقعة فى نيويورك بتاريخ ٤/٦/١٩٥٤، والتي انضمت لها مصر بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٩، مما يحقق معه لمصلحة الجمارك وعملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بهذه الرسوم بصرف النظر عن عدم وجود نص فى قانون الجمارك يبيح لها ذلك، وإذ قضى الحكم المطعون فيه - مؤيدا الحكم الابتدائى - بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فى شقها

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الخاص بالرسوم الجمركية بمقولة أن الاختصاص معقود لمدير الجمارك، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه إذا كانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرک المختص حقا وحيدا وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة في المواد من ١١٤ إلى ١١٨، وكان الطاعن قد أقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة المفرج عنها - بالإضافة إلى مبلغ الغرامة - وذلك استنادا إلى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالاستيراد وقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وإلى الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقعة بنيويورك في ١٩٥٤/٦/٤ والتي انضمت مصر إليها بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦، وكانت هذه الاتفاقية لم تنص على استثناء المنازعات المترتبة على تطبيقها من الخضوع للقواعد العامة في التقاضي، وإذا كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص، فإن المحاكم العادية تكون دون غيرها هي المختصة بنظر دعوي الطاعن بالنسبة لطلب الضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢٨، طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥١ قضائية)

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٤٧- إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على سند من أحكام المسؤولية عن الغير متعلقة بما صدر عن الطاعنين من قرارات إدارية وترتيبه على ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي المبدى منها. صحيح. النعى عليه على غير أساس.

(نقض ١٩٩٢/١/١، طعن رقم ٢٥٨٨ لسنة ٥٧ ق)

٤٨- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان القرار الإداري قد صدر مخالفا للقانون. فإن ذلك يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب عليه.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠، الطعن رقم ١٤٩، ٣١٤ لسنة ٦٥ قضائية، نقض جلسة ١٩٧٨/٢/١٦ س ٢٩ ص ٥٠٢)

٤٩- انتهاء الأثر القانوني للقرار الجمهوري بتقرير المنفعة العامة لسقوطه. م ١٠ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. أثره. اختصاص القضاء العادي بنظر ما يترتب على ذلك من آثار. علة ذلك. تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوى غير ملزم فيما عداها. مادة ٣١ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ١٩٩١/٢/١٤، طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ ق)

٥٠- الدفع بعدم دستورية القوانين. غير متعلق بالنظام العام. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٤، طعن رقم ٢٢٥٧ لسنة ٥٦ ق)

٥١- المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية. اختصاص محاكم القضاء العادي وحدها بنظرها.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ ق)

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

٥٢- المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠. ماهيتها هى المنازعات التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه.

(نقض ١٩٩٢/٣/٥، طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ ق)

٥٣- للقضاء العادى سلطة إعطاء القرارات الإدارية وصفها القانونى توصلا لتحديد اختصاصه فى النزاع.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠، طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٥٤- التعويض المقرر لأفراد القوات المسلحة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥. غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية. جواز الجمع بين الحقين. حكم المادة ١٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى. لا أثر له. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٣/٢/٩، طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٨ ق)

أحكام نقض تتعلق بأعمال السيادة؛

٥٥- المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم فهى التى لها أن تقول هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه، أم هو عمل إدارى فيكون اختصاصها فى شأنه مقصورا على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون، أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه. وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٤٤/١١/٢٣- الطعن رقم ١١٠ سنة ١٣ ق)

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٥٦- إذا نزعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة وتنازع صاحب الأرض مع الحكومة لدى المحكمة على الثمن المقدّر لها، ثم ادعى أن الحكومة نزعت من ملكيته ما يزيد على المطلوب للمنفعة العامة وطلب استرداده - فهذا الطلب الذي يتمخض في حقيقته على أنه طلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو إلغائه إلغاء جزئيا، فضلا على أنه لا يمكن إقحامه في معارضة ترفع عن تقدير الثمن، هو طلب خارج قطاعا عن ولاية السلطة القضائية طبقا لقواعد الفصل بين السلطات.

(نقض ١٩٣٦/٤/٩ - الطعن رقم ٨٨ سنة ٥)

٥٧- تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الاستيلاء النهائي، وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول، ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية، وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل إلى التعويض المستحق عن الأطيان المستولى عليها وتفصل فيها جهات الاختصاص، كما تنص هذه المادة على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر في المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعي، فإذا كانت المنازعة في الدعوى تدور حول أحقية أو عدم أحقية جهة الإصلاح الزراعي في أجر الأرض محل النزاع وقد أسست هذه الجهة أحقيتها لها على أنها مالكة للأرض بمقتضى قرار الاستيلاء النهائي، وكان الفصل في الدعوى يقتضي الفصل فيمن هو المالك لها وصاحب الحق في ثمارها، فإن هذه الدعوى تعتبر من المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها والتي يمتنع على المحاكم نظرها عملا بنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر.

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ - الطعن رقم ٤٩ سنة ٣٤ ق - س ١٨ ص ١٦٢٩)

الاختصاص الولائي (الوظيفة - المتعلق بالولاية)

٥٨- طلب الطاعنين إبطال مرسوم نزاع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما على أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد، طلب خارج عن ولاية المحاكم ويمتنع عليها نظره بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية.

(نقض ١٩٦٦/٢/٢٤- الطعن رقم ٤٠ سنة ٣٢ ق - س ١٧ ص ٤٥٩)

٥٩- منازعة الخصم في الخضوع للقانون الذي فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين أمر يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا النزاع من طلب إلغاء الأمر الإداري الصادر بفرض الحراسة على هذا الخصم، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أهمل هذا الدفاع.

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٢- الطعن رقم ١٤٨ سنة ٣٤ ق - س ١٨ ص ١٣٤٨)

٦٠- إنه وإن كان القرار بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩، بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد صدر في الأصل متجاوزاً حدود التفويض التشريعي الممنوح لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ إلا أنه لما كان دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ قد نص في المادة ١٧٢ منه على أن «يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية» ولما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، بشأن السلطة القضائية أشار في ديباجته إلى القانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية باعتباره من القوانين التي يستند إليها في صدوره، ونص في المادة الأولى منه على أن يستبدل بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية - والذي نص في تشكيل مجلس القضاء الأعلى -

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

النصوص المرافقة، كما يبين فى العديد من مواده اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية، فإن ذلك يدل على إقرار السلطة التشريعية للقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩، ومن ثم فقد حاز قوة التشريع وأصبح قانونا قائما لا ولاية للمحاكم بإلغائه.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ - الطلبان رقما ١١١ لسنة ٤٤ ق، ٤ لسنة ٤٥ ق - رجال القضاء - س ٢٩ ص ٤)

٦١- إذا كان الطاعن عاملا بإحدى شركات القطاع العام ويخضع فى إجراء التحقيق معه وتأديبه وإنهاء خدمته للأحكام المنصوص عليها فى الفصلين العاشر والثانى عشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦، وكان القرار الجمهورى الصادر بإنهاء خدمة الطاعن وفصله من العمل بغير اتباع الطريق التأديبى المنصوص عليه فى نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه لا يتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يمتنع على القضاء مناقشته وتقدير سلامته قانونا، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر قرار فصل الطاعن عملا من أعمال السيادة لايجوز سماع الدعوى بشأنه وقضى برفضها على هذا الأساس يكون قد أخطأ التكييف القانونى السليم فى خصومه وأخرجه بغير حق عن رقابة القضاء.

(نقض ١٩٧٦/١/١٠ - الطعن رقم ٢٢ سنة ٤٠ ق - س ٢٧ ص ١٧٠)

٦٢- المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه. ومحكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٦٨/٣/٥ - الطعن رقم ٣٦٤ سنة ٣٣ ق - س ١٩ ص ٥٠١)

٦٣- دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن العمليات الحربية. عدم اختصاص المحاكم بنظرها لتعلقها بأعمال السيادة. القضاء برفض الدفع

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

بعدم الاختصاص وبالتعويض عن كامل الأضرار لمجرد أن بعضها ليس عن العمليات الحربية دون بيان سند ذلك ودون أن يعرض لباقي الأضرار الناتجة عن الأعمال الحربية. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ - طعن رقم ١٥١٤ س ٤٩ ق)

٦٤- منع المحاكم العادية من نظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناجمة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة. شرطه.

(نقض ١٩٨٦/١٢/١٨ - الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٥- لما كان الدستور في المادة ٧٢ قد نص على أن رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني، وأعقب ذلك نص في المادة ١٥٢ على أن لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وإذا كان رئيس الجمهورية قد أصدر استنادا إلى هذه السلطة المخولة له في الدستور قرارا بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٧٨ بالدعوة لاستفتاء عام يجرى يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٧٨ على مسائل حددها في هذا القرار تنحصر في - أولا عدم جواز شغل وظائف الإدارة العليا في الدولة والقضاء أو الترشيح لعضوية مجالس إدارة النقابات العامة أو المهنية أو الكتابة في الصحف أو العمل في وسائل الإعلام لمن يثبت أنه يدعو أو يشارك في الدعوة لمبادئ تتنافى مع أحكام الشرائع السماوية أو التعرض لها. ثانيا: عدم جواز الانتماء إلى أحزاب سياسية أو ممارسة نشاط سياسي لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو من حكم بإدانتته من محكمة الثورة أو في إحدى جرائم تمس الشخصية للمواطنين أو إيدائهم، أو من يثبت أنه أتى أفعالا من شأنها إفساد الحياة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

السياسية في البلاد، أو تعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي للخطر. ثالثاً: الصحافة هي السلطة الرابعة للشعب. رابعاً: يضع مجلس الشعب التشريعات المنقذة لهذا الاستفتاء. خامساً: يتولى المدعي الاشتراكي سلطة التحقيق والإدعاء ويقدم تقريراً مسبباً إلى مجلس الشعب إذا تبين ثبوت دلائل جدية ضد المخالف. سادساً: ينظر مجلس الشعب في أمر من يقدم تقريراً ضده ويكون قرار المجلس بأغلبية أعضائه إما بتأييد قرار المدعي الاشتراكي أو تعديله أو رفضه، ولما كانت هذه المسائل التي طرحت على الاستفتاء الشعبى إنما تتعلق بصميم سياسة الحكم التي تمس مصالح عامة للبلاد، وقد استهدف بها حماية الوطن وأمنه الداخلى ودفع الأضرار عن وحدته الوطنية وسلامه الاجتماعى، فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملاً من أعمال السيادة، وإذا استبان هذا النظر فلا يجوز للقضاء البحث عن مدى صواب أو خطأ هذا القرار وحقيقة مبرراته السياسية، إذ أن ذلك يدخل فى نطاق المسئولية السياسية لعمل من أعمال السيادة لا ولاية للمحاكم بنظره.

(نقض ١٦/١/١٩٨٣- فى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٨ قضائية)

٦٦- للمحاكم العادية تقرير الوصف القانونى لما يعد من أعمال السيادة وما يخرج عنها لتحديد اختصاصها. خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض. أعمال السيادة. ماهيتها. مؤداها.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٦- الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ قضائية)

أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بالأعمال الإدارية واختصاص جهة القضاء الإدارى بصفة عامة؛

٦٧- ما يخرج من ولاية جهة المحاكم. من اختصاص القضاء الإدارى. طلب التعويض عن عدم تنفيذ الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية، قرار

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

نقل المطعون ضده من مديرية الزراعة إليها. المنازعة بشأنه. من اختصاص القضاء الإدارى. م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

القاعدة :

إذ كان النزاع المطروح فى الدعوى يتعلق بطلب التعويض عن عدم تنفيذ الهيئة الطاعنة قرار نقل المطعون ضده من مديرية الزراعة إليها، فإن جهة القضاء الإدارى وحدها دون غيرها تكون هى المختصة بالفصل فيه أخذاً بأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٧/١/٢٠٠٠)

٦٨- ما يخرج من ولاية جهة المحاكم «من اختصاص القضاء الإدارى»:

العاملون بالبنك المركزى المصرى. موظفون عموميون. علاقتهم به علاقة لائحية تنظيمية. م ١ ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥. لا يغير من ذلك سريان أحكام نظام العاملين بالقطاع العام عليهم فيما لم يرد به نص فى لائحة البنك. م ١٠٥ من اللائحة. علة ذلك. أثره. اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة من البنك فى شأنهم دون القضاء العادى. م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

القاعدة:

مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى أن العلاقة بين البنك المذكور والعاملين به علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين بحكم،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام، ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٥ من لائحة نظام العاملين بالبنك الصادرة نفاذاً للمادة ٧ بند (ك) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه - من سريان أحكام نظام العاملين بالقطاع العام على العاملين بالبنك فيما لم يرد نص في هذه اللائحة لأن ذلك لا يتأدى منه أن علاقتهم بالبنك ليست علاقة تنظيمية، وإنما يعنى أن أحكام نظام العاملين بالقطاع العام في حالة سريانها تعد - بالنسبة للعاملين في البنك الطاعن وهو من أشخاص القانون العام وتحكمه قواعده - جزءاً من هذه القواعد ودون المساس بطبيعة تلك العلاقة، ومن ثم فإن الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة من البنك في شأنهم يكن معقوداً لجهة القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي أخذاً بحكم المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٥).

٦٩ - ما يخرج من ولاية المحاكم العادية « اختصاص القضاء الإداري »:

تجريد الشخص العام من ماله المخصص للمنفعة العامة وإضافته لشخص عام آخر. اعتباره من قبيل الأعمال الإدارية التي يحددها القانون العام. أثره. انحسار ولاية المحاكم العادية في شأنها. تصدى الحكم المطعون فيه بالفصل في طلب التعويض مجاوزاً قواعد الاختصاص الولائي. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

القاعدة:

تجريد الشخص العام من ماله المخصص للمنفعة العامة وإضافته لآخر، هو من قبيل الأعمال الإدارية التي يحدد القانون العام ضوابطها وشروط صحتها وأساس التعويض عنها، ولا ولاية للمحاكم في شأنها.

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وتصدى بالفصل فى موضوع النزاع مجاوزا قواعد الاختصاص الولائي، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطن رقم ١٠٥٢٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٨).

٧٠ - الأندية الرياضية. من أشخاص القانون الخاص. قراراتها لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى. تخويلها بعض امتيازات السلطة العامة. أثره. خضوعها لرقابة الجهة الإدارية المختصة ماليا وتنظيميا وصحيا. إغفال الجهة الإدارية إصدار قرار فى التظلم من الأخطاء التى شابت العملية الانتخابية. قرار سلبى. اختصاص القضاء الإدارى بنظره. تصدى الحكم المطعون فيه للنظر فى الموضوع. خطأ. علة ذلك.

القاعدة:

الأندية الرياضية - وعلى ما تنص المادة ٧٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة - هيئات تكونها جماعة من الأفراد بهدف تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة من النواحي الاجتماعية والصحية والنفسية والفكرية والروحية عن طريق نشر التربية الرياضية والاجتماعية، وبث روح القومية بين الأعضاء من الشباب وإتاحة الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم، فهى بهذه المثابة من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي فإن ما تصدره من قرارات لا يخضع لرقابة القضاء الإدارى إلا أن المشرع قد حباها ببعض امتيازات السلطة العامة نص عليها فى المادة (١٥) من ذات القانون، تمكينا لها من الوفاء بالأهداف العامة المنوط بها تحقيقها فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط الذى يضعه المجلس الأعلى للشباب والرياضة على ما تقضى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

به المادة الأولى من القانون المذكور، ولكي يكفل المشرع للأندية الرياضية تحقيق هذه الأهداف، فقد خولّ الجهة الإدارية المختصة سلطة الرقابة عليها سواء من الناحية المالية أو التنظيمية أو الصحية أو الإدارية، والتثبت من أن القرارات أو الإجراءات التي اتخذتها لم تخالف القوانين والقرارات المنظمة لعملها ولم تحد عن السياسة العامة التي وضعتها الجهة الإدارية المختصة، ومن ذلك ما خولته المادتان (٣٩، ٤٩) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ لرئيس الجهة الإدارية المختصة من إعلان بطلان قرارات الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة، وما أوجبه المادة (٣٥) من إخطار تلك الجهة بكل اجتماع للجمعية العمومية وما أجازته لها من انتداب من يحضر عنها الاجتماع، وإذا كان المشرع قد تغيا من تخويل الجهة الإدارية المشار إليها حق الرقابة على نشاط الأندية الرياضية، تحقيق الصالح العام، وإعلاء الشرعية وسيادة القانون بما يستتبع أن تباشر هذه الجهة تلك الرقابة وجوباً، بأن تنشط إلى ذلك من خلال أجهزتها المختصة، وقوفاً على مدى مطابقة عمل الأندية الرياضية للقوانين واللوائح، حتي إذا ما استبان لها وقوع مخالفة أو تعدى عمدت إلى تقويمه وتصحيحه، وإلا غدا امتناعها عن ذلك قراراً إدارياً سلبياً مما يختص القضاء الإداري بنظر الطعن عليه، وإذا كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده الأول قد تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، مما شاب قوائم الأعضاء الذين يحق لهم الانتخاب من أخطاء تصم العملية الانتخابية التي أجريت بناء عليها بالبطلان، دون أن تتخذ تلك الجهة من لدنها ما يكشف عن مباشرة رقابتها للانتخابات، بما دعاه إلى إقامة الدعوى الحالية بإلغاء الانتخابات، وهو ما يعد - وفقاً للتكييف القانوني الصحيح - طعنًا في قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن إصدار قرارها ببطلان الانتخابات، وهو ما تختص بنظره محاكم مجلس الدولة - بهيئة قضاء إداري، وإذا خالف

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الحكم المطعون فيه هذا النظر، وتصدى للفصل فى موضوع الدعوى، بما يكون قد فصل ضمناً باختصاص محاكم القضاء العادى بنظره، فإنه يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص الولائى - وهى قاعدة أمره متعلقة بالنظام العام.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٩ - الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٦٨ قضائية)

٧١- اختصاص المحاكم العادية وعدم اختصاص القضاء الإدارى:

دعوى الطاعنين بطلب منع تعرض المطعون ضدهم لهما فى الانتفاع بأرض النزاع على حالة امتلاكهما لها ووضع اليد عليها وإن تعرضهم أدى لصدور أمر إدارى بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء عليها. الفصل فى هذا النزاع لا ينطوى على مساس بأمر إدارى. عدم اختصاص محاكم القضاء الإدارى بنظره. علة ذلك.

إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين أقامها بطلب الحكم بمنع تعرض المطعون ضدهم لهما فى الانتفاع بقطعة أرض قالا إنهما يملكانها ويضعان اليد عليها، وأن هذا التعرض أدى إلى صدور قرار من جهة الإدارة بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء على تلك الأرض - فإن الفصل فى هذا النزاع لا ينطوى على مساس بأمر إدارى يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله أو وقف تنفيذه لأن البحث فيه يتعلق بالتحقق مما إذا كان هناك تعد من المطعون ضدهم على حيازة الطاعنين بادعاء حق يعارض مع حق هذين الأخيرين فى وضع اليد، ومن ثم فإن النزاع فى حقيقته يخرج عن نطاق الأمر الإدارى سالف البيان لأن التعرض المدعى به لا يستند إلى هذا الأمر، وإنما هو الذى أدى إلى صدوره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص محاكم القضاء الإدارى بنظر الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية.

(الطعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١/٢٦/١٩٩٩)

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٧٢- اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض. مناطه. مادة ١٠ قانون ٤٧ لسنة ٧٢. المنازعات المتعلقة بالأعمال العادية والأفعال الضارة التى تأتيتها الجهة الإدارية - دون أن يكون تنفيذها مباشرا لقرارات إدارية - اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها.

(نقض ١٣/٥/١٩٩٣- طعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٤/٤/١٩٩٣- طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية)

٧٣- إذا كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١٩٦٥ سنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة تقضى بأن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره من المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، أو أى عقد إدارى آخر، فإن الاختصاص بنظر دعوى تعويض مقامة على جهة الإدارة من متعاقد معها لمنعها إياه من استخراج ونقل رمال مصرح له بها، مقابل مبلغ من المال - والمرفوعة فى ظل هذا القانون - يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى، دون جهة القضاء العادى.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٢ - الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٧ ق - س ٢٣ ص ٤٠٧)

٧٤- العقد الإدارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمة، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن - محافظ مطروح - أصدر تفويضا للمطعون عليه الأول - مدير مديرية التعليم بالمحافظة - خوله فيه اتخاذ الإجراءات اللازمة للتأليف كتابين للتربية الأساسية ومحو الأمية أحدهما للقراءة والثانى للحساب نظير مكافآت تحدد على أساس الفئات التى وضعتها وزارة التربية والتعليم،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

وتنفيذا لهذا التفويض استعان المطعون عليه الأول بباقي المطعون عليهم، وهم من العاملين بوزارة التربية والتعليم بمنطقة الإسكندرية التعليمية في تأليف هذين الكتابين، وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن العمل الذي كلف به المطعون عليه الأول هو مما يستلزمه السير العادي للمرفق وفقا للائحته الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به، كما أنه لم يقدم لذات المحكمة الدليل على أن اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافآت التي أحال إليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن أى شرط استثنائي يخالف المؤلف فى القانون الخاص، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، ويختص بنظرها القضاء المدنى، لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي أو أخطأ فى تطبيقها، وإذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز.

(نقض ٩/٣/١٩٧٢- الطعن رقم ٨٠ سنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ٣٥٨)

٧٥ - العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد اعتبارها عقودا إدارية. مناطه. تضمين العقد المبرم شروطا استثنائية غير مألوفة. أثره. اعتباره عقدا إداريا ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الإداري. مادة ١٠/١١ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢. مثال.

(نقض ١٢/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ ق)

٧٦ - مفاد نص المادتين الأولى والثانية من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢، أن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة علاقة تعاقدية تخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، كما تخضع لأحكام هذه اللائحة باعتبارها جزءا متما لعقد العمل، وذلك قبل إلغائها

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٦٦، ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة خضوع العاملين بهذه الشركات إلى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ في شأن قواعد تعيينهم وتحديد مرتباتهم، لأن ذلك لا يعدو في حقيقته أن يكون تنظيماً للعلاقة التعاقدية القائمة بينهم وبين الشركات التي يتبعونها، كما أن القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ لا يمتد إلى الوظائف الخالية بالشركات، وإنما يقتصر على الوظائف الخالية في الحكومة ومصالحها وفي الهيئات والمؤسسات العامة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ولائياً بنظر الدعوي، على أساس خضوع المطعون ضدهم لقوانين العمل، فإنه لا يكون قد أخطأ في الاختصاص المتعلق بولاية المحاكم.

(نقض ١٩٧٢/١٢/٩ - الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٣٦ ق - س ٢٣ ص ١٣٤٢)

٧٧- متى كانت العلاقة التي تربط المطعون عليه الأول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثاني هي علاقة تعاقدية أساسها عقد الشركة المبرم بينهم، والذي لم تكن الإدارة طرفاً فيه، فإنه يكون للقضاء العادي ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات، وما يتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة القضائية على المدرسة موضوع العقد، إلا إذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ أمر إداري صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره فإن الولاية تنعدم، ويصبح القضاء الإداري هو وحده الذي له ولاية الفصل فيها.

(نقض ١٩٧٣/٢/١ - الطعن رقم ٤٤٠ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ١٣٥).

٧٨ - إنه وإن كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، إلا أنه متى صدر حكم

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

فيها بالإلزام أصبح سنداً يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ، والنظر في مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منها بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ، إذ لا شأن لهذه الإشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه، كما أنها لا تعد طعناً على الحكم، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادي، والتي قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى، وهى المسائل التي استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها. وإذا كان الواقع في الدعوى أن الإشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له، استناداً إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى يتعلق بالمنشأة التي كان يملكها. وأنه لم يعد مسئولاً عن أدائه بعد تأمين هذه المنشأة، وزيادة أصولها عن خصومها، دون أن يكون مبنى الإشكال نزاعاً مما يختص به القضاء الإدارى وحده، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الإشكال تطبيقاً لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق يكون طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(نقض ١٩٧٣/٢/١ - الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ١٣١).

٧٩ - الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات الإدارية النهائية سواء صدرت من الإدارة، أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ينعقد - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره، عدا ما يرمى المشرع بنص خاص إعطاء القضاء العادى، ولاية نظره وذلك عملاً بمفهوم المادتين ١١,٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الذى أقيم الطعن فى ظله، وإذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القرارات التى يصدرها مدير عام مصلحة الجمارك فى مواد التهريب الجمركى تعتبر قرارات إدارية، وكان قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظل أحكامه قد نص فى المادة ١١٩ منه على جواز الطعن فى تلك القرارات أمام المحكمة المختصة، ولم يرد به نص خاص يخول المحاكم العادية حق الفصل فى هذه الطعون، فتكون المحكمة التى عنها المشرع هى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى وفقا للأصول العامة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية، وهى محكمة القضاء الإدارى لا محل للاحتجاج بما كان مستقرا فى ظل اللائحة الجمركية الملغاة من اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات الصادرة فى شأن مواد التهريب الجمركى، ذلك أن المادة ٢٣ من تلك اللائحة كانت تنص صراحة على اختصاص المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك بنظر الطعون فى تلك القرارات، فى حين أن قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد جاء خلوا من نص مماثل لتلك المادة.

(نقض ١٩٧٣/١/٢٣ - الطعن رقم ٤٧٦ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ٨٣).

٨٠ - الأسواق العامة التى تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة تعتبر من الأموال العامة، وتصرف السلطة الإدارية فى هذه الأموال - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون إلا على سبيل الترخيص، والترخيص بطبيعته مؤقت، وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة.

(نقض ١٩٧٣/٢/٨ - الطعن رقم ٤٥٠ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ١٩٠).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٨١ - القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع، فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض، أو الأسس التي يقوم عليها، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر.

(نقض ١٩٧٣/٤/١٩ - الطلبان رقما ٤٢ سنة ٤١ ق و ١٥ سنة ٤٢ ق - رجال القضاء - س ٢٤ ص ٥٣٩، ونقض ١٩٧٢/١٢/٢١ - الطلب رقم ٢٦ سنة ٤١ ق - س ٢٣ ص ١١٩١).

٨٢ - التعرض المستند إلى قرار إداري لا يصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض، لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم العادية، ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار إلى اللجنة الإدارية التي حددها القانون، أو أن ينسب إلى القرار عيب من عيوب عدم المشروعية لأن النظر في ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الإداري، طالما كان القرار لم يلحقه عيب ينحدر به إلى درجة العدم، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الكتاب المرسل من مجلس مدينة المنصورة إلى المطعون عليها - بعدم الاعتراف بملكيتها لأرض النزاع - تعرضا لها في حياتها، دون أن يأخذ في اعتباره أن هذا التعرض كان مستندا لقرار إداري سابق برفض الترخيص لها ببناء تلك الأرض، فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٢، الطعن رقم ٨٢ سنة ٣٨ ق - سنة ٢٤ ص ٤٧٠).

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

٨٢ - إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين، والعمال الذين يعملون بالمدينة، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء الترخيص وإخلاء المسكن، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم، وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٣ - الطعن رقم ٥١٢ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ - ص ٤٣٥،

ونقض ٨/٤/١٩٧١ - الطعن رقم ٤٦١ سنة ٣٦ ق - س ٢٢ ص ٤٧٣).

٨٤ - إذ كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة إجارية من علاقات القانون الخاص التى تخضع لأحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى بصفة عامة، ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا إداريا، وأشار إلى أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التى قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة، أو أن العقد المتعلق بذلك

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

السكن يتصل بتسيير مرفق عام ،أو يحقق غرضاً من أغراضه. لما كان ذلك، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مستمداً من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانوناً، فإن الحكم إذ اعتبر القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى (رئيس مجلس المدينة) بالإدارة المنفردة لهذا الأخير إجراء مخالفاً لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من إنهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكناً بناءً على رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر، ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً محصناً من مساس المحاكم العادية به وقفاً أو إلغاءً، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون، أو أخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز.

(نقض ٨/٥/١٩٧٣ - الطعن رقم ٤٠٨ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ٧١١).

٨٥ - إذا كان النزاع فى الدعوى يقوم على امتناع البنك (بنك مصر) عن إصدار قرار بترقية المطعون ضده إلى الدرجة السادسة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦٤، مع أنه كان يجب على البنك اتخاذ هذا الإجراء تنفيذاً للمنشور رقم ٨٧٢ الصادر فى ٢٥ من يونية سنة ١٩٦٤، وكان ذلك البنك يعتبر وقتذاك مؤسسة عامة، فإن علاقة المطعون ضده به تكون علاقة تنظيمية بوصفه موظفاً عاماً بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٢ بإصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة من سريان أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامة، لأن سريان هذه اللائحة على هؤلاء العاملين لا يتأدى منه أن علاقتهم بالمؤسسة لم تعد علاقة تنظيمية، وإنما

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

يعنى أن أحكام هذه اللائحة أضحت بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة، وهى من أشخاص القانون العام وتحكمها قواعده جزءا من هذه القواعد والأنظمة اللائحية التى تخضع لها علاقتهم بالمؤسسة العامة، إذ أن المشرع لم يقصد من إصدار القرار رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه وعلى ما صرحت به مذكرته الإيضاحية - سوى توحيد المعاملة لجميع العاملين فى المؤسسات العامة، والشركات التابعة لها بغية إزالة الفوارق بين العاملين فى قطاع واحد خاصة وأنهم يعملون فى ظروف واحدة لتحقيق أهداف مشتركة، وذلك بمنأى عن المساس بطبيعة علاقة العاملين بالمؤسسات العامة التى بقيت كما هى تقوم على أسس لائحية أو تنظيمية باعتبارهم موظفين عموميين، إذ كان ذلك فإن الاختصاص بنظر الدعوى يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى أخذا بأحكام المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة.

(نقض ١٩/١/١٩٧٤ - الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٧ ق - س ٢٥ ص ١٨٠).

٨٦ - العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هى وقت نشوء حق المطعون ضده (العامل) فى الترقية فى ديسمبر سنة ١٩٦٤ الذى امتنع فيه البنك (بنك مصر) عن إصدار قرار بترقيته إلى هذه الدرجة، دون اعتداد بزوال صفة المؤسسة العامة عن البنك بعد ذلك بتحويله إلى شركة مساهمة وانتفاء صفة الموظف العام عن المطعون ضده تبعا لذلك فى وقت لاحق.

(نقض ١٩/١/١٩٧٤ - الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٧ - س ٢٥ ص ١٨٠، ونقض ١٥/١٢/١٩٧١ - الطعن رقم ٤١١ لسنة ٣٥ ق - س ٢٢ ص ١٠٢٨).

٨٧ - متى كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف صدور قرارات إدارية بغلق المدرسة الحرة مؤقتا وتعطيل التعليم فيها وجرى أثارها وتخزينه،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رد الأضرار المطلوب التعويض عنها - والمتمثلة حسبما ادعى الطاعن في الإساءة إلى سمعته وقوات كسبه من المدرسة وتلف بعض منقولاتها... إلى تلك القرارات وقضى بانعقاد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها للقضاء الإداري دون غيره، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(نقض ١٩٧٣/١٢/١١ - الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٨ ق - س ٢٤ ص ١٢٥٠).

٨٨ - من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتباري العام، كما أنه يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة في تسييره.

(نقض ١٩٧٣/٥/٨ - الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ٧١١، ونقض ١٩٧١/١١/١٦ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٧ ق - س ٢٢ ص ٩٠٠، ونقض ١٩٦٧/٣/٢٨ - الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق - س ١٨ ص ٦٨٤).

٨٩ - إذا كان لا خلاف بين الطرفين في أن عقد رصف الطرق العامة الذي يربطهما هو عقد مقاوله أشغال عامة، وهو من ثم عقد إداري، وقد نص في دفتر الشروط الخاص به، على أنه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الإدارة أن تبيع الآلات والمواد التي استحضرها المقاول، وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل، كما نص فيه على أن تنطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧، وقد تحفظت جهة الإدارة المتعاقدة - على أدوات المقاول - المطعون ضده وآلاته، وحددت يوماً لبيعها، مستندة في ذلك إلى شروط العقد الإداري والتشريع الذي يحكمه، فأقام المطعون ضده دعوى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذي وصفه بأنه حجز إداري، ودفعت - جهة الإدارة المذكورة - بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإداري بها لتعلقها بعقد إداري. وكان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء - المشار إليه - بأنه حجز إداري ورتب علي ذلك اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به، وكان على محكمة الموضوع أن لا تنقيد في تكييف الطلبات المعروضة بوصف الخصوم لها، وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذي تتبينه من وقائع الدعوى، وكان التكييف الصحيح للتحفظ على أدوات المفاوض وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء اتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإداري الذي يربطها - بالمفاوض - وهو ليس في حقيقته أمراً بتوقيع الحجز الإداري مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥. لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - الذي رفعت الدعوى في ظله - والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تقضى بأن محكمة القضاء الإداري تختص - دون غيرها - بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الإداري من إجراءات أو قرارات، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي، وانتهى إلى اختصاص القضاء العادي بالدعوى وقضى فيها. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص يتعلق بولاية المحاكم، مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

(نقض ١٢/٢/١٩٧٤ - الطعن رقم ٤٤١ سنة ٣٨ ق - س ٢٥ ص ٣٣١)

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٩٠ - إذ نصت المادة ٦٣ من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن يضع مجلس إدارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصة بالشركة في حدود الجدول المرافق له، وأن يعتمد ذلك الجدول بقرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة، وأن يكون المرتب المقرر لرئيس مجلس إدارة الشركة هو أعلى مرتب في الشركة، وتضمن الجدول المرافق لهذا النظام بيان فئات الوظائف والمرتبات بصفة عامة وفي مقدمتها وظيفة رئيس مجلس إدارة الشركة التي تحدد لها أجر أساسي قدره ١٢٠٠ إلى ٢٠٠٠ جنيه في السنة وبديل تمثيل بحد أقصى ١٠٠٪ من الأجر الأصلي، فقد أفصح المشرع بذلك عن أن عمل رئيس مجلس إدارة الشركة يعد وظيفة من وظائفها يتقاضى شاغلها ذلك الأجر وبديل التمثيل مقابل انصرافه إلى عمله بالشركة والتفرغ له في ذلك شأن سائر العاملين بها، وتمشيا مع هذا النظر يتعين اعتبار عضو مجلس الإدارة المنتدب وأعضاء مجلس الإدارة - وإن خلا نظام العاملين المشار إليه من أي نص في شأنهم - من عداد العاملين بالشركة منذ العمل بهذا النظام في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ متى روعى في تعيينهم الانقطاع والتفرغ للعمل بالشركة. إذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن كان يعمل عضوا منتدبا لمجلس إدارة الشركة العربية للقطن والتجارة متفرغا لهذا العمل حتى تقرر اندماج هذه الشركة في الشركة المطعون ضدها، مما يعني أنه كانت تربطه بالشركة المندمجة وليس بالمؤسسة العامة - علاقة عمل تنفي عنه صفة الموظف العام، وكان النزاع في الدعوى لا يتعلق بقرار إداري بل يقوم على مطالبة الطاعن للشركة الدامجة - المطعون ضدها - بالتعويض لامتناعها عن تهيئة عمل له بعد أن اندمجت فيها تلك الشركة وفقا لحكم المادة ٨٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، وذلك بوصفه أحد العاملين بهذه الشركة وليس بصفته عضوا منتدبا بمجلس إدارتها التي

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

زالت بزوال شخصيتها تبعاً لاندماجها في الشركة المطعون ضدها مما تختص بنظره جهة القضاء العادي، فإن الدفع بعدم الاختصاص الولائي المبني على أن الطاعن يعتبر موظفاً عاماً. وبالتالي يكون طعنه على فصله من العمل طعناً على قرار إداري يختص به وبطلب التعويض عنه مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري - يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٤/٦/٨ - الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٣٨ ق - س ٢٥ ص ١٠٠٩).

٩١ - مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة - الذي رفعت الدعوى في ظله - أن المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد - كان يختص بنظرها القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء، وأن إقامتها أمام هاتين الجهتين يترتب عليه عدم جواز رفعها أمام الجهة الأخرى، ولما صدر قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نص في المادة العاشرة منه على أن «يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، أو بأي عقد إداري آخر» وفي المادة ٧٣ من الباب الخامس الخاص بالأحكام الوقتية على أن جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى، والتي أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائياً، كما أن القرار بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة استبقى في المادة العاشرة منه الاختصاص السابق، ونص في المادة الثانية من قانون الإصدار على نفس الحكم الذي كان وارداً في المادة ٧٣ آنفة الذكر. وإن كانت الدعوى - الصادر فيها الحكم المطعون فيه - قد رفعت في ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آنف البيان بطلب التعويض عن إخلال المطعون عليه بالتزاماته

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المرتبة على عقد المساولة المبرم بينه وبين الوزارة الطاعنة، وكان هذا الحكم قد قضى رغم ذلك بعدم الاختصاص بنظرها. فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٤/٢/٢١، الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٣٨ ق - س ٢٥ ص ٤١٠).

٩٢ - لما كان المعاش الذي تطالب به الطاعنة عن العجز الجزئي الناشئ عن إصابتها استنادا إلى المادة ٣٠ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذي يحكم واقعة الدعوى لا يخرج عن كونه تعويضا رأى المشرع، وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية لكل من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن التأمين والتعويض عن إصابات العمل والقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٥٩ المشار إليه، أن يؤدي للعامل المصاب في صورة معاش بدلا من تعويض الدفعة الواحدة الذي كان مقررا بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ في شأن التعويض عن إصابات العمل، فلا يندرج ذلك المعاش في المعاشات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة والتي تربط للموظفين العموميين عند انتهاء خدمتهم بمقتضى القوانين المقررة لهذه المعاشات، وكان مناط اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بطلبات التعويض طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون أن تكون هذه الطلبات مترتبة على القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة الثامنة منه، وكانت دعوى الطاعنة لا تتعلق بقرار إداري، بل تقوم على واقعة مادية وهي إصابتها أثناء العمل، فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يكون معقودا لجهة القضاء العادي.

(نقض ١٩٧٤/١١/٢٣، الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٨ ق - س ٢٥ ص ١٢٧٠).

٩٣ - الأسواق العامة التي تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التي لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغاءه والرجوع فيه قبل حلول أجله، ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجره، ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن، وكان الواقع فى الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الإسكندرية هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى أقامته المحافظة، وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وقضى باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٤/٦/٢٦، الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤١ ق - س ٢٦ ص ١٣٢٠، ونقض ١٩٧٣/٢/٨ س ٢٤ ص ١٩٠).

٩٤ - إذا كان من المقرر أن الموظف العام هو الذى يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا استنادا إلى أن إدماج أموال صندوق المعاشات للمحامة المختلطة فى إيرادات الدولة واعتماد مبالغ فى ميزانيتها لأداء المرتبات طبقا للمادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ بحل هذا الصندوق مما يستتبع حتما اعتبار العاملين به من الموظفين العموميين، وذلك بغير أن يبحث مدى انطباق المقومات الأساسية التى تقوم عليها فكرة الموظف العام السالف بيانها على حالة الطاعن الذى التحق بالعمل فى هذا الصندوق قبل حله بمقتضى عقد عمل فردى - فإنه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض ١٩٧٥/٦/٧، الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٩ ق - س ٢٦ ص ١١٦٠).

٩٥ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة، ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع. وكانت جهة القضاء الإداري لا يدخل في اختصاصها الفصل في المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، ذلك أن محاكم القضاء العادي هي المختصة أصلاً بنظر هذه المنازعات، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون، إذ لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الإداري فيما قرره من عدم أحقية الهيئة المطعون عليها في الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذي تسبب في الضرر بما يزيد على مبلغ خمسين جنيهاً من مبلغ التعويض الذي أدته للمحكوم لها - المدعية بالحق المدني في قضية الجنحة - ويكون النعي على الحكم في غير محله.

(نقض ١٩٧٤/١١/٢٦، الطعن رقم ١٨٩ سنة ٣٩ ق - س ٢٥ ص ١٢٨٦).

٩٦ - لئن كان يمتنع على المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ - الساري على واقعة الدعوى - أن تتعرض لتفسير الأمر الإداري أو تأويله، وكانت المادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته لمحكمة القضاء الإداري بالمجلس دون سواها، إلا أنه لما كان القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها، ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل، فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلًا إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المعروض عليها.

(نقض ١٩٧٧/٣/٣٠، الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ٨٣٧).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٩٧ - مفاد المادتين الأولى والثانية من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام والذي ألغى العمل باللائحة السابقة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علاقة العاملين بالشركات التي تتبع المؤسسات العامة هي علاقة تعاقدية تخضع لأحكام اللائحة سالفه الذكر باعتبارها جزءا متما لعقد العمل، مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العادي هي المختصة بنظر الدعاوى التي يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقا لتلك القوانين، ولا يغير من ذلك ما تقتضى به المادة ٢٣ من ذات نظام العاملين بالقطاع العام من أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة في تظلمات هؤلاء العاملين من تقارير النشاط الدورية المقدمة عنهم يكون نهائيا، إذ أن نص هذه المادة إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك التقارير أمام السلطة الرئاسية التي يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء.

(نقض ١٩٧٦/٥/٢٩، الطعن رقم ٤١ لسنة ٤١ ق - س ٢٧ ص ١٢٢٢،

ونقض ١٩٧٣/٤/١٤، الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ٦٠٢).

٩٨ - إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعاوى استنادا إلى أن العقد موضوع الدعاوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص وتكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام، وهو ما يفقده ركنا جوهريا من أركانه كعقد إداري ويخرجه بالتالي عن دائرة العقود الإدارية، ولما كان الطاعنان - وزير الصناعة وآخر - لم يقدموا لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعاوى للتدليل على صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إداري وقدموا ورقة معنونة بأنها الشروط الخاصة بعملية حفر خنادق وفرد ورمي كابلات

الاختصاص الولائى (الوظيقي - المتعلق بالولاية)

مغط» وهى التى قدماها بملف الطعن ولا محل للتعويل على هذه الورقة نه غير موقع عليها من المطعون عليه - الماقل - ولا تغنى عن تقديم عقيد ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وصف علاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، تختص بنظرها جهة القضاء العادى، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق قانون.

(نقض ١٩/٤/١٩٧٧، الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ٩٩٥).

٩٩ - مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة أنه يشترط لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر النزاع أن يتعلق بمرتب أو بمعاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين أو ورثته، بحيث إذا ما تحققت الصفة الوظيفية مع من تثور معه المنازعة بشأن هذه المبالغ انعدام الاختصاص لمجلس الدولة.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٦، الطعن رقم ٢٥٣ و ٥٩٤ لسنة ٤١ ق - س ٢٧ ص ٩٣١).

١٠٠ - القائمون بإدارة المجالس المحلية يعتبرون - سواء كانوا منتخبين أو معينين - فى خدمة أحد الأشخاص الإدارية العامة مادام هذا العمل دائما ولازما فى مباشرة هذه المجالس لنشاطها ولو كان شغلهم له بصفة مؤقتة، ولما كان ذلك وكان النزاع يدور بين طرفيه حول استحقاق أو عدم استحقاق وكيل مجلس المدينة المنتخب المكافأة وبدل الانتقال المقرر لرئيس مجلس المدينة المعين أثناء فترة قيامه بعمله إبان غيابه فى المدة من ١/٤/١٩٦٤ إلى ٣١/٨/١٩٦٥، وكان مؤدى نص المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية المعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٣ أن اختصاص وكيل المجلس المنتخب قد آل إليه بطريق الإنابة على مقتضى هذا النص التشريعى بما يعتبر معه

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

موظفا عموميا في هذا الصدد دون أن ينال من ذلك أنه كان من قبل أن يسند إليه الشارع رئاسة المجلس وكيلا منتخبا له، فإن النزاع حول استحقاقه المكافأة وبديل الانتقال من عدمه يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره وهو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٦، الطعن رقم ٢٥٣ و ٥٩٤ لسنة ٤١ ق - س ٢٧ ص ٩٣١).

١٠١ - الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات الإدارية النهائية، سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ينعقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره عدا ما يري المشرع بنص خاص إعطاء القضاء العادي ولاية نظره، وذلك عملا بمفهوم المادتين ٨ و ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر في ظله قرار لجنة الطعون في مقابل التحسين المطلوب إلغاؤه.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦، الطعن رقم ٥٩٧ سنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ١٤٧٦).

١٠٢ - إن القرار - الصادر من اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين - المطلوب إلغاؤه، وإن تضمن مساسا بحجية حكم قضائي سابق إلا أنه استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري غير مشوب بعيب بالغ الجسام، وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم، ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطلب إلغاؤه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى المرفوعة بإلغاء قرار لجنة الطعون في مقابل التحسين، باعتبار أن هذا القرار هو قرار إداري معدوم، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦، س ٢٧ ص ١٤٨٤ - الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٢ ق،

ونقض ٩/١١/١٩٧٦ - الطعن رقم ٥٨٠، ٦٠٠ لسنة ٤٢ ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٠٣ - مفاد نصوص المواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة أن القانون ناط باللجنة المنصوص عليها في المادة الثامنة منه ولاية الفصل في الطعون التي يرفعها ذوو الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم، وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إداري نهائي صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، وإذ لم يرد في هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادي ولاية الفصل في الطعون التي ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة، وكان القرار المطلوب إلغاؤه قد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين فإن هذا القرار يكون قد استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الإدارية، وينحدر به إلى درجة العدم، ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطلب إلغاؤه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به، وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيها منعقدا لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

(١٩٧٦/١٠/٢٦، الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٥٢ ق - س ٢٧ ص ١٤٧٦).

١٠٤ - القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغاؤه أو تأويله أو تعديله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه مصلحة عامة.

(نقض ١٩٧٨/٢/١٦، الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق - ص ٥٠٢).

١٠٥ - مؤدى نصوص المواد ١، ٢، ٦٢ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ - الذى يحكم واقعة الدعوى - أن عمل رئيس مجلس إدارة الشركة يعد وظيفة من وظائفها يتقاضى شاغلها الأجر وبديل التمثيل مقابل انصرافه إلى عمله بالشركة والتفرغ له شأنه فى ذلك شأن سائر العاملين، مما يجعل علاقته بهذه الشركة ليست تنظيمية، بل علاقة عمل تعاقدية، تنفى عنه صفة الموظف العام وتخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، كما تخضع لأحكام اللائحة المشار إليها باعتبارها جزءا متما لعقد العمل - ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ بشأن المؤسسات العامة - السارى على واقعة الدعوى - قد نص على أن «يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فى الشركات التى تتبع المؤسسة بقرار من رئيس الجمهورية»، وأن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها على أنه «يجوز نقل العامل أو ندبه من جهة إلى أخرى، أو من عمل إلى آخر فى المستوى ذاته سواء كان ذلك داخل الشركة أو إلى شركة أخرى، ويتم ذلك بالنسبة لشاغلي الوظائف الرئيسية بقرار من رئيس الجمهورية» لأن ذلك لا يعدو فى حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بين رئيس مجلس الإدارة وبين الشركة التى يعمل بها، بالإضافة إلى أن أداة التعيين أو النذب أو النقل لا تسبغ عليه صفة الموظف العام مادامت عناصرها غير متوافرة فى جانبه وهى أن يعهد إلى الشخص بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بأسلوب الاستغلال عن طريق شغله وظيفة تدرج فى التنظيم الإدارى لهذا المرفق، فإن مقتضى ما تقدم فى مجموعة أن تكون المنازعات الناشئة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة بمنأى عن اختصاص القضاء الإدارى، ويختص بنظرها القضاء العادى.

(نقض ١٤/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤١ ق - س ٢٩ ص ١٨١).

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

١٠٦ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا للبندين الخامس العاشر من المادة العاشرة من قاتون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٨/٦، ٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية نهائية، وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو بعية، وطبقا للمادة ١٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة لقضائية تخرج المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية لمحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون - دون أن تؤول الأمر لإدارى أو توقف تنفيذه - أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا لحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك، ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشئ عنه، وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية، ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به، كما تختص عند الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية البحتة التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإدارى، وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم آثاره. وإذا كان البين من أسباب الحكم أنه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الإدارى السلبى الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض - المقام أمامها - وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون، كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعى المشهور بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢، وما ترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية، وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

- القانون من جانب الإصلاح الزراعي ولم يلتزم آثاره، ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعات وهي ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأي خصم أن يتمسك بمخالفتها، ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التي عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ، فإنه يتعين نقضه.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٢، الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٥٤٥).

١٠٧ - إذ كان قرار المحافظ يقضى بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهي والمياه المخلقة عن الرشع والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات في المصرف موضوع النزاع، وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والري رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من حظر القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرّة بالصحة أو ذات رائحة كريهة في أي مجرى معد للري أو الصرف، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تزيد على ثلاثين جنيهاً، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقاً في إصداره ومشوباً بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلباً ومستودعاً للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائي أو مبدأ الفصل بين السلطات.

(نقض ١٩٧٨/٢/١٦، الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٥٠٢).

١٠٨ - إذ كان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية بمجلس الدولة على وزارة الخزانة طالباً الحكم بإلغاء قرار

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

صله، وما يترتب على ذلك من آثار، وكان من بين ما أثاره المطعون ضده فى لك الدعوى أن علاقته بالوزارة علاقة عقدية وليست تنظيمية، فإن مقتضى فصل فى تلك الدعوى أن تبحث المحكمة فى حقيقة العلاقة بين الطرفين، ثم ضت فى أسباب حكمها بحقيقة العلاقة بينهما، وإذ كان ذلك فإن الحكم لمذكور يكون قد حسم النزاع بين الطرفين فى خصوص تكييف العلاقة بينهما وقطع بأنها علاقة تنظيمية تختص ولائيا جهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنها، ولما كان ذلك لازما للفصل فى تلك الدعوى فإن الحكم السابق - وهو حكم نهائى - حاز قوة الأمر لمقضى فى شأن الاختصاص الولائى، وتكييف العلاقة بين الطرفين يمنعهما من التنازع فى هاتين المسألتين فى الدعوى الحالية، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى وقضى فيها تأسيسا على أن المطعون ضده ليس موظفا عاما فإنه يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٧/٣/١٩٧٩، الطعان رقما ٥٠٠ و ٥٠٦ لسنة ٤٧ ق - س ٣٠ ص ٨٣٤).

١٠٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة المملوكة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام لانتفاع الأفراد بها، لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتا وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة. الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله، ثم هو عدا ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن، وكون الترخيص يمنع للمنتفع مقابل رسم

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

يدفعه لا يخرجه عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد إيجار المرسى موضوع النزاع المؤرخ فى ١/١/١٩٣٨ والمودع ملف الطعن أنه وإن كان قد أبرم بين مورث المطعون عليهم الستة الأول، وبين الشركة العالمية لقناة السويس البحرية - إلا أنه بتأميم تلك الشركة بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ثم صيرورتها بعد ذلك هيئة عامة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧، واستمرار العلاقة بين تلك الهيئة ومورث المطعون عليهم الستة الأول بشأن شغل هذه المرسى حتى إخطاره من جانبها فى ٣٠/٣/١٩٦٢، ثم فى ١٠/١٠/١٩٦٨ بإلغاء الترخيص باستعمال ذلك المرسى لمخالفة شروطه بتأجيريه من الباطن، والترخيص للطاعن بشغله حسبما يبين ذلك من الترخيص المؤرخ ١/٣/١٩٧٦، والمودع ملف الطعن ويدل على إفصاح الهيئة العامة لقناة السويس عن رغبتها فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى العلاقة بينها وبين مورث المطعون عليهم الستة الأول بشأن شغل هذه المرسى، وإذ كان المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود القانون الخاص التى تبرزها الإدارة أو الأشخاص الاعتبارية العامة - وعلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الإدارى - ليس هو صفة التعاقد، بل موضوع العقد ذاته متى اتصل بتسيير المرفق العام واحتياجاته أو تحقيق غرض من أغراضه، وكان المرسى موضوع النزاع هو من الأموال العامة المملوكة لهيئة قناة السويس، ويخصص لخدمة مرفق الملاحة فى هذه القناة، وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العلاقة بين الهيئة العامة لقناة السويس وبين مورث المطعون عليهم الستة الأول بشغل المرسى موضوع التداعى علاقة إيجارية يحكمها القانون الخاص وطبق عليها أحكام عقد الإيجار ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً، ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادى بالفصل فى النزاع - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٠/١/١٩٨١، الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥٠ ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١١٠ - إذ كان الطاعن - البنك الأهلي المصري - وقت صدور قراره بتحديد مرتب المطعون ضده مؤسسة عامة، وكانت العبرة في تحديد طبيعة القرار لمعرفة الجهة المختصة بنظر الطعن فيه هي بوقت صدوره دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفة مصدره في تاريخ لاحق - لما كان ذلك، وكان المطعون ضده وقت صدور قرار الطاعن بتحديد مرتبه يعتبر موظفا عاما بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام، فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يكون هو المختص دون غيره بنظر الطعن في القرار الصادر عن الطاعن بتحديد مرتب المطعون ضده.

(نقض ١٩٨١/١/٤، الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ ق).

١١١ - إذ كان عقد البيع صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى، فإنه لا يعتبر عقدا إداريا، بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به، ولا يغير من هذا النظر أن الفصل في الدعوى يقتضى التعرض بالبحث في قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحاضر أعمالها. ذلك أن تشكيل تلك اللجنة لم يتم بالتطبيق لأحكام قوانين التأميم، بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع، ومن ثم فإن قرارها لا يعتبر قرارا إداريا، بل وسيلة لتحديد ثمن مبيع في عقد بيع خاص، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٣، الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ ق - س ٣٠ ص ١٤٤).

١١٢ - من المقرر أنه ليس لمحكمة القضاء الإداري فيما تنظره من دعاوى تدخل في ولايتها القضائية سلطة قطعية في فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعن أمامها، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات الإدارية رقابة قانونية

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها وعدم مطابقتها للقانون، وهذا بدوره هو عن الموضوع الذي ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإداري مما يجعل المحكمة الإدارية العليا بمثابة محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٠، الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٣ ق - س ٣٠ ص ٤١ ع ٣).

١١٣ - القرار الصادر من اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين، ولو تضمن مساسا بحجية حكم قضائي يكون قد استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح، بحيث يحرره من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم، ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بطلب إغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به.

(نقض ١٩٨١/١/١٩، الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٤ ق).

١١٤ - مؤدى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المقابلة للمادة ٧ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن قرار الاستيلاء الصادر من شخص معنوي عام يخوله القانون هذا الحق لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة كاستيلاء وزارة التموين على المباني والمنشآت اللازمة لأغراضها وكاستيلاء وزارة التربية والتعليم على الدور اللازم للمدارس يقوم مقام عقد الإيجار، ويكون الاستيلاء بأمر إداري من الجهة المختصة والنظر في صحة وطلب إغائه لمخالفته للقانون هو من اختصاص القضاء الإداري شأن كل أمر إداري آخر، ولكن بعد صدور أمر الاستيلاء صحيحا ووضع اليد على العقار يكون أمر الاستيلاء قد استنفذ أغراضه،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

وأصبحت العلاقة بعد ذلك بين الجهة المسؤولة ومالك العقار المستولى عليه علاقة تأجيرية تخضع للتشريعات الاستثنائية، ويكون النظر في المنازعات المتعلقة بها من اختصاص المحكمة المختصة طبقاً لهذه التشريعات.

(نقض ١٣/٥/١٩٨١، الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٧ ق).

١١٥ - الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات الإدارية النهائية، سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ينعقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره، عدا ما يرى المشرع بنص خاص إعطاء القضاء العادي ولاية نظره عملاً بمفهوم المادتين ٨ ، ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر في ظله قرار لجنة الطعون في مقابل التحسين المطلوب إلغاؤه. القرارات الصادرة من اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين قرارات إدارية نهائية - ق ٢٢٢ لسنة ١٩٥٢ اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع عنها.

(نقض ٢٩/١/١٩٨١، الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ١٢ ق).

١١٦ - المقرر أن الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائماً مطروحاً على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام، ولو لم يدفع به أمامها، فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكان الفصل في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم وتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده طبقاً للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وكان النزاع على

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل فى هذه المسألة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائى للمحكمة، ولما كان الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تشير من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها فى المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨١/٥/١٦، الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق).

١١٧ - تصرف السلطة الإدارية فى أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه، ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩، الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق).

١١٨ - نظم المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ الإجراءات التى يتم بمقتضاها تقدير القيمة الإيجارية السنوية للأراضى الزراعية والتى تتخذ أساسا لربط ضريبة الأقطان، فنص فى المادة الثانية منه بتشكيل لجان التقسيم التى تتولى معاينة الأراضى وبيان مدى تماثل خصوبتها، وفى المادة الثالثة على تشكيل لجان التقدير التى يناط بها تقدير إيجارها وفى المادة السابعة المعدلة بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٦، والقرار بقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٦١ - على تشكيل لجان الاستئناف التى أجاز للملاك أن يستأنفوا أمامها قرارات لجان التقدير خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ الإعلان عنها فى الوقائع المصرية، ويظل معمولاً بالتقدير لمدة عشر سنوات، ثم يعاد إجراؤه على أنه بالنسبة للأراضى التى تصبح

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

قابلة للزراعة والأراضي الواقعة في منطقة تنفيذ أعمال ذات منفعة عامة تزيد أو تنقص قيمتها الإيجارية السنوية بدرجة محسوسة، فقد أجازت المادتان الرابعة والخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٢٩ إعادة تقدير قيمتها الإيجارية قبل مضي العشر سنوات، ونصت المادة ١٢ منه على أن تعرض طلبات رفع الضريبة بعد تحقيقها بواسطة لجان المساحة على اللجان المشار إليها بالمادتين الثانية والثالثة من المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ للفصل فيها، وكانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ تنص على أنه لا يجوز الطعن أمام المحاكم في قرارات لجان التقدير ولجان الاستئناف، كما كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٣٩ تحظر على المحاكم النظر في أي طعن يتعلق بضريبة الأطيان غير أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين نص على إلغاء هاتين المادتين فانفتح بذلك طريق الطعن في قرارات لجان الاستئناف، والذي ينعقد الاختصاص بنظره باعتبارها قرارات إدارية نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره عملا بمفهوم المادتين ١٠ و ١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(نقض ١٩٨١/٥/٢١، الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٦ ق).

١١٩ - العبرة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هي بتحقيق الصفة الوظيفية وقت نشوء الحق محل التداعي. وكان الثابت من حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن... بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٩ أن الطاعن نقل من سكك حديد الدلتا إلى مصلحة الطرق والكباري التابعة لوزارة المواصلات اعتبارا من ١٩٦٠/٢/٥، ومن ثم قد أصبح موظفا عموميا منذ هذا التاريخ، وأنه فصل من هذا العمل اعتبارا من ١٩٦٠/٥/٢١، ثم أعيد إلى عمله بتاريخ ١٩٦٧/٤/١ نفاذا لذلك الحكم

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الذى قضى بإلغاء قرار فصله، وإذ كان يطالب المصلحة المشار إليها بباقي أجره عن هذه المدة، وسواء كان المبلغ المطالب به فى الدعوى الراهنة أجرا أم تعويضا عن مدة الفصل، مبناه القرار الإدارى الملغى، فإن الاختصاص بنظرها يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى وحده دون جهة القضاء العادى أخذا بأحكام المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة التى تحكم واقعة النزاع.. ولا ينال من ذلك أن الطاعن قبل نقله من سكك حديد الدلتا كان يخضع لقانون العمل الفردى، وأن حكم المحكمة الإدارية سالفه الذكر أشار إلى ذلك، وألغى قرار فصله الصادر من وزير المواصلات لصدوره من غير مختص فهو يتعلق بالمخالفة التى وقعت من الطاعن سنة ١٩٥٩ وقت عمله فى سكك حديد الدلتا وجوزى عنها من اللجنة المختصة والتى انتهت حكم تلك المحكمة إلى أن تعديل هذا الجزاء صدر من غير مختص، ومن ثم فهو لا يصلح سنداً لرفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى بالدعوى الراهنة.
(نقض ١٩٨٢/٢/٢٨، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق).

١٢٠ - مفاد المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - الذى يحكم واقعة الدعوى - أن القضاء الإدارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين، وهو اختصاص مطلق شامل لأصل هذه المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها فيندرج فى نطاقه ما تصدره الدولة بشأن تلك المعاشات من قرارات أو إجراءات باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بنظرها. ومرد ذلك طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهى علاقة لائحية، فقد حددت القوانين واللوائح معاش الموظف وما يحق للدولة استقطاعه منه ووسيلتها فى هذا الخصوص... وقد منح المشرع بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ جهة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الإدارة حق الخصم من معاش الموظف في حدود الربع استيفاء لدينها الناشئ عن سبب متعلق بأدائه لوظيفته دون ما حاجة إلى سبق استصدار حكم بمديونية لها. مما مؤداه أنه جعل من حق هذه الجهة تقرير قيام مسئولية الموظف عن فقد بعض الأموال المملوكة لها، وتقدير التعويض المستحق لها في هذا الشأن والتنفيذ به بطريق الخصم من المعاش استنادا على أن هذا الحق إنما ينبثق عن الرابطة التي قامت بينهما بما ترتبه من آثار في جانب كل منهما. ولازم ذلك أن هذا الخصم في حد ذاته لا يعدو أن يكون مثار المنازعة في المعاش بما يجعلها في جوهرها منازعة إدارية تدور حول مقدار معاش هذا الموظف في نطاق حق جهة الإدارة المنوّه عنه ومنه التعويض عن الأشياء التي أضاعها فتندرج بهذه المثابة في اختصاص القضاء الإداري دون غيره.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٢، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق).

١٢١ - الطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. اختصاص القضاء الإداري بنظرها ماعدا ما يرى المشرع بنص خاص اختصاص القضاء العادي بنظره.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٦، الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٢ - القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي فصلا في المنازعات المطروحة عليها. قرارات إدارية. اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع عنها. م ١٠ ثامنا ق ٧٢/٤٧ طلب بطلان القرارات النهائية الصادرة من لجنتي القسمة والاعتراضات لمخالفتها القانون. ق ٥٥ لسنة ١٩٦٠. اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظره.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ قضائية، نقض

٢٦/١٠/١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٧ ق ص ١٤٨٤، نقض

٢٩/١/١٩٨١ - الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٢ قضائية، نقض ٤/٣/١٩٨٢،

الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٨ قضائية).

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

١٢٣ - المحافظ. سلطته فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة التعدى عليها والتصرف فيها. هذا الشأن غير منعدم. مؤداه. عدم اختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر دعوى منع التعرض المستندة إليه.

(نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠، الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٤ - قرار الاستيلاء الصادر من الجهة الإدارية المختصة على عقار. قرار إدارى. اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى صحته وإلغائه. صدوره صحيحا ووضع اليد على العقار. أثره. اعتبار العلاقة بين الجهة الإدارية ومالك العقار علاقة تأجيرية. مؤداه. اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بها. م ٧ ق ١٢١ لسنة ١٩٧٧، ٢/٣، ٤٧ ق ٥٢ لسنة ١٩٧٧، ٢/٦، ٦٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٧.

(نقض ١٩٨٦/٣/١١، الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٥ - قرار المحافظ بفرض رسم محلى بدائرة محافظته. صحيح. علة ذلك. له اختصاصات الوزير فى الشئون المالية. م ٢٤ ق الحكم المحلى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١.

(نقض ١٩٨٧/١/٢٩، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٦ - القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله. ماهيته. قرار المحافظ بالاستيلاء على عقار لصالح وزارة التربية والتعليم أو معاهدها عدم اعتباره قرارا إداريا. علة ذلك. ق ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠، ٥٢ لسنة ١٩٧٥. أثره. اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة فيها.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥، الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٤/٢/٥ - مجموعة المكتب الفنى - لسنة ٢٥ قضائية ص ٢٨٥، نقض ١٩٧٨/٢/١٦ - مجموعة المكتب الفنى - لسنة ٢٩ قضائية ص ٥٠٢، نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - لسنة ١٨ قضائية ص ١٩٢٥).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٢٧ - اختصاص «اختصاص ولائي» المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، إلغاء وتعويضاً، انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإداري.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣، الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٨ - العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد، اعتبارها عقوداً إدارية. شرطه.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢، الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٢/٣/٩ - مجموعة المكتب الفني - لسنة ٢٣ ق ص ٣٥٨، نقض ١٩٦٤/٦/٩ - مجموعة المكتب الفني - لسنة ١٥ ق ص ٩٥٦).

١٢٩ - القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله. ماهيته. تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص أو بإدارة شخص معنوي خاص، خروجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره، (مثال بشأن أملاك الدولة الخاصة).

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧، الطعن رقم ٢٦١٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٧٨/٢/٩، س ٢٩ ع ١٤ ص ٥٠٢).

١٣٠ - اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الأشغال العامة، أو بأي عقد إداري آخر. المادة ١٠/١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، بشأن مجلس الدولة. تكييف العقود التي تبرمها جهة الإدارة. مناهة. العقود الإدارية. ماهيتها.

(نقض ١٩٨٧/٥/١٠، الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٦٦/٤/٧ - السنة ١٧ ص ٨٢٥، نقض ١٩٦٤/٦/٧ - السنة ١٥ ص ٩٥٦، نقض ١٩٧١/١١/١٦، السنة ٢٢ ص ٩٠٠).

١٣١ - اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض، مناهة، م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

لقرارات إدارية، أو التي ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم، ومنها المنازعات المتعلقة بمسئوليتهم المدنية عما تنسبه لهم جهة الإدارة من أعمال شخصية ضارة بها وما تراه مستحقاً لها في ذمهم من تعويض عما يقع من عجز في عهدتهم، اختصاص محاكم القضاء العادي وحده بنظرها، مؤدى ذلك اقتصار اختصاص محاكم مجلس الدولة على التحقق من توافر شروط الخصم من المرتب طبقاً للقانون ١١١ لسنة ١٩٥١، دون المساس بأصل الحق، علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/٣/٢٩ - الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ق).

١٢٢ - العقد الإداري، ماهيته، عقد اشتراك الهواتف الذي تبرمه الهيئة العامة المختصة، خضوعه لروابط القانون الخاص، علة ذلك، المنازعة المطروحة في شأنه، منازعة مدنية، اختصاص جهة القضاء العادي بالفصل فيها.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٦، الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٤ق).

١٢٣ - الهيئة العامة للتأمين الصحي من أشخاص القانون العام، العاملون بها موظفون عموميون، علاقتهم بها تنظيمية، مؤداه، النزاع بشأن توقيع الهيئة جزاء إداري على أحد موظفيها وعدم استحقاق مرتب مدة انقطاعه عن العمل، اختصاص القضاء الإداري بنظره. م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(نقض ١٩٨٨/٣/٣١، الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٢ق).

١٢٤ - تكييف الدعوى وإعطائها وصفها - الحق - مناطه، مخاصمة الجمعية الزراعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها، لاتعد من المنازعات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها، علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/٦/١٤، الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٤ق).

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

١٣٥ - اختصاص محاكم مجلس ائدولة بالفصل فى طلبات التعويض، مناطه، م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتياها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذًا مباشرة لقرارات إدارية، أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم، اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها، أعمال الغصب التى تأتياها جهة الإدارة، أعمال مادية، اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بالفصل فى طلبات التعويض عنها، انعدام حجية أحكام مجلس الدولة بشأنها أمام القضاء المدنى، علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/١٠/٢٥، الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٦ق).

١٣٦ - الرسوم الإضافية التى تلتزم بها السفينة طبقاً لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٥، ماهيتها، مجرد غرامة مدنية تنطوى على معنى التعويض، عدم اعتبارها عقوبة تكميلية فى جريمة الربان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون المشار إليه، علة ذلك، اختصاص المحكمة المدنية بالحكم بها.

(نقض ١٩٨٨/١٠/١٧، الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٥٣ق).

١٣٧ - مؤسسة مصر للطيران فى ظل القانونين ١١١ و ١١٦ لسنة ١٩٧٥، تحويلها إلى شركة مساهمة، علاقة العاملين بها تعاقدية لانتظيمية، أثره، اختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بينهم وبينها، علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/١٢/١٨، الطعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٥٤ق).

١٣٨ - العاملون بينك ناصر الاجتماعى. موظفون عموميون. علاقتهم به علاقة تنظيمية. أثره. اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعاوى الخاصة بهم. لا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧١. علة ذلك. يدل النص فى المواد الأولى والثانية والعاشرة من القانون رقم

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

٦٦ لسنة ١٩٧١، بإنشاء هيئة عامة باسم «بنك ناصر الاجتماعى» على أن البنك الطاعن بحسب النظام القانونى الموضوع له والغرض الذى أنشئ من أجله أحد المصالح الحكومية رأت الدولة إدارته عن طريق هيئة عامة لها شخصية معنوية فى القانون العامة فإن علاقة المطعون ضده بالبنك الطاعن تكون علاقة تنظيمية ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون آنف البيان من سريان نظام العاملين بالقطاع العام على العاملين به، لأن سريان هذا النظام على هؤلاء العاملين لا يتأدى منه أن علاقتهم بالبنك لم تعد علاقة تنظيمية، وبما يعنى أن أحكام هذا النظام بالنسبة لهؤلاء العاملين بالبنك، وهو من أشخاص القانون العام وتحكمه قواعده جزءا من هذه القواعد والأنظمة اللائحية التى تخضع لها علاقاتهم بالبنك، والتى تقوم على أسس لائحية أو تنظيمية باعتبارهم موظفين عموميين. ولما كان ذلك فإن للاختصاص يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى دون القضاء العادى أخذا بأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(نقض ١٩٩١/٧/٤، الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٨ ق).

١٣٩ - المحاكم المدنية، اختصاصها بالفصل فى كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، قيام النزاع حول المطالبة بكامل رسوم رسو وإرشاد السفينة طبقاً لأحكام القانون ٢٤ لسنة ١٩٨٣، الخاص برسوم الإرشاد، خلو أحكام هذا القانون من تحديد الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه، أثره، اختصاص المحاكم المدنية بنظرها دون الجهة الإدارية، التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر دون أن يعرض لقرارى وزير النقل البحرى والهيئة العامة لميناء بورسعيد الصادرين فى هذا الشأن، صحيح، علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٦، الطعن رقم ٢٧١٠ لسنة ٥٧ قضائية).

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

١٤٠ - املاك الدولة العامة، الترخيص بالانتفاع بها من الأعمال الإدارية، لا ولاية للمحاكم العادية بشأنه.
(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠، الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨١/١١/٢٩، س ٣٢ ع ٢ ص ٢٤٨٥).

أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية؛

١٤١ - طائفة الروم الكاثوليك هي من الطوائف التي كان معترفا لمجلسها الملى - فى عهد السيادة العثمانية على مصر - بولاية القضاء فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة. وقد نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥، فى مادته الأولى على استمرار السلطات الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية، وأن يكون لهذه السلطات القضائية والهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها بصفة مؤقتة - جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدّها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية. ومن ثم فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح معتمدا، ويستمد ولاية القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥، حالة أن المحاكم الشرعية إنما تختص بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إذا اختلف الطرفان مذهباً، أما إذا اتحدا فى المذهب فلا تكون لها ولاية الفصل فى هذه المنازعات، وإنما يختص بها المجلس الملى لهذه الطائفة وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام.

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٠، الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٥ ق، س ٢٠ ص ٤٦٣).

١٤٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه - برفض الدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمصريين، على أن المدعين

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

يتمتعان بالجنسية المصرية أخذاً بالقاعدة التى قررها قانون الجنسية المصرى من أن من يولد لأب مصرى، يكون مصرىاً هو الآخر، دون نظر إلى مكان ولادته أو جنسية الأم أو قيام الزوجية وقت الميلاد، ولأنه لم يثبت كما قرر الحكم أنهما اكتسبا الجنسية البريطانية، ولما كانت هذه الدعامة من الحكم ليست محل نعى من الطاعنة، فإنه يكون صحيحاً إقامة الدعوى ابتداءً، بثبوت وراثتهما من والدهما المصرى الجنسية أمام دائرة الأحوال الشخصية للمصريين.

(نقض ١٩٧٤/١/٩، الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق «أحوال شخصية»، س ٢٥ ص ١٢٣).

١٤٣ - تلتزم محكمة الأحوال الشخصية عند الفصل فى طلب الحجر بالتحقق من قيام الحالة الموجبة له فى ذات المحجور عليه، فإن هى دلت على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه، فإنها لا تكون قد فصلت فى أمر صحتها أو بطلانها، لأن ذلك لم يكن مطروحاً عليها ولا اختصاص لها به، وإنما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلاً على قيام موجب الحجر بالمحكوم عليه وهو ما لا يحوز حجية فى دعوى بطلان التصرف، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الوصف الذى أضفاه حكم الحجر على تصرف المحجور عليه، بأنه ابتزاز مما يحوز قوة الأمر المقضى ورتب على ذلك الحكم بإبطال التصرف، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧١/١/٢١، الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣٦ ق. س ٢٢ ص ١٠٨).

١٤٤ - مؤدى نص المادة ٩١١ من قانون المرافعات أن الشارع قصد استثناء من أحكام قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧، إسناد الاختصاص بتوثيق محضر التبني إلى رئيس المحكمة الابتدائية دون وكلائها أو قضاتها، وذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة التبني، من حيث

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

جوازه وتوافر ما تستلزمه القوانين الأجنبية من شروط قد تدق على غيره، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١، بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات.

(نقض ١٤/١/١٩٧٠، الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٧ ق «أحوال شخصية»
س ٢١ ص ٩٠).

١٤٥ - جعل القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥، الاختصاص بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه، مما كان يدخل أصلا في اختصاص المحاكم المالية - للمحاكم العادية، وقد ألغيت المحاكم المالية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ومفاد ذلك الإلغاء يقتصر بالنسبة لاختصاص المجلس الملى العام على ما كان له من ولاية القضاء في بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة له بالاشراف الشامل على مراكز الإنجليين الوطنيين من النواحي الدينية والإدارية، والتي لا تزال باقية له، ومن بين تلك الاختصاصات الأخيرة حق المجلس في منح عنوان «كنيسة إنجيلية» لكل هيئة دينية تستوفى الشروط المشار إليها في المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ١/٣/١٩٠٢، مما يقتضى قيام حق المجلس فى منح ذلك العنوان أو سحبه من أية هيئة تتخلف عنها تلك الشروط، وكذا حقه فى تقرير ضم هيئة لا تتوافر لها تلك الشروط، فى أخرى مستوفية لها.

(نقض ١/٣/١٩٧٩، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٤ ق - س ٣٠ ص ٦٦٢ ع ١).

١٤٦ - مؤدى نصوص المواد ١ ، ٢ ، ٤ ، ١٩ ، ٢١ من الأمر العالى الصادر فى ١/٣/١٩٠٢، بشأن الإنجليين الوطنيين وبقى أحكامه أن المشرع جعل من المجلس الملى العام للإنجليين هيئة أعطاها الاختصاص بالإشراف الشامل على مراكز المسيحيين الوطنيين من النواحي الدينية

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

والإدارية وتنظيمها، كما أعطاهما اختصاصاً قضائياً بالفصل في المسائل التي حددها في المادة ٢١ منه.

(نقض ١٩٧٩/٣/١، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٥ق - س ٣٠ ص ٦٦٢ ع ١).

الاختصاص بمسائل الوقف:

١٤٧ - لئن أنهى المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، الوقف على غير الخيرات، وجعل ما ينتهي في الوقف ملكاً للمستحقين على التفصيل الوارد في المادة الثالثة منه، فإنه قد أبقى في المادة الخامسة منه المعدلة بالقانون ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣، على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع بشأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمقتضاه، ثم صار هذا الاختصاص للمحاكم العادية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية - فإذا كانت الدعوى لا يمكن الفصل فيها قبل الفصل في النزاع على الاستحقاق الذي أثير فيها فإنه تدخل النيابة فيها.

(نقض ١٩٦٨/٤/١١ - الطعن رقم ٣٥٣ س ١٩ ص ٧٥٥).

١٤٨ - إذا كان ما شرطه الواقف لا يعتبر تغييراً في مصرف الوقف الخيري، تختص به لجنة شئون الأوقاف طبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩، بل يعتبر تفسيراً لشرط الواقف مما تختص به المحاكم، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه في تفسير شرط الواقف تفسيراً يؤدي إليه مجموع عباراته، ولا مخالفة فيه لغرض الواقف، فإن النعي عليه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٩ق - أحوال شخصية - س ٢٣ ص ١٤٣٥).

١٤٩ - ولئن كان المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، قد ألغى الوقف على غير الخيرات، وجعل ما ينتهي فيه الوقف ملكاً للمستحقين على

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

التفصيل الوارد فى المادة الثالثة منه، فإنه قد أبقي فى المادة الخامسة منه المعدلة بالقانون رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٥٢، على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التى ترفع بشأن الأوقاف الملغاه التى أصبحت منتهية بمقتضاه، ثم صار هذا الاختصاص للمحاكم العادية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية، والذي عمل به اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦، نص المادة الأولى منه.

(نقض ١٩٨٢/١/٢٦، الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٣ق).

١٥٠ - لئن كان القرار الجمهورى رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٠، فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس قد صدر نفاذا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠، فى شأن استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر للأقباط الأرثوذكس الذى قضت المادة الثانية منه بإنشاء «هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس» لتتولى اختيار القدر المحدد واستلام قيمة الأراضى المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساسا أداء هذه المهمة، إلا أنه لما كانت المادة سالفه الذكر قد تركت للقرار الجمهورى تحديد اختصاصات تلك الهيئة، وكانت الفقرة هـ من المادة الثانية منه قد خولتها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف، فإن ما عنته تلك الفقرة إنما ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير مسلم، ويكون مصرفها متمحضا لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لاتشاركها فيه جهة بر عامة غير طائفية، وبحيث لا يثور نزاع حول الأحقية فى النظارة عليها تبعا للجدل حول صفتها الطائفية وخلوص مصرفها لها، وإذا كان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف - قبطى أرثوذكسى - قد شرط صرف ريع الشق الخيرى منه المشتمل على دار الضيافة والكنيسة على مرتادى الدار من المسلمين والأقباط على سواء وعلى من سمى لهم مخصصات من العاملين فى الكنيسة، وكانت وزارة الأوقاف - المطعون عليها الأولى -

الاختصاص الولائى (الوظيقي - المتعلق بالولاية)

قد ادعت أحقيتها فى النظر على الجزء الخيرى من الوقف بشقيه، وكان أحد المستحقين - المطعون عليه الثانى - طلب رفض إقامة الطاعنين ناظرين، فإن الاختصاص بالنزاع لا ينعقد لهيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس، وإنما يكون منوطا بالمحاكم ذات الولاية العامة.

(نقض ١٩٧٦/٢/٤، الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية - س ٢٧ ص ٣٨٦).

١٥١ - مؤدى نصوص المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، بأحكام الوقف، إن سماع الإشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون المذكور كان من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية أو من يحيله عليه، وبصدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية، أصبح سماع هذا الإشهاد من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر طلب الرجوع عن الوقف الخيرى الصادر بعد العمل بقانون الوقف فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٦٩/١/٨، الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٦ ق - أحوال شخصية - س ٢٠ ص ٦٤).

اختصاص مجلس القضاء الأعلى؛

١٥٢ - لما كان القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، قد نظم فى المواد ٨٧ إلى ٨٩ طريقة تظلم رجال القضاء الذين حل دورهم فى الترقيّة ولم يشملهم مشروع الحركة القضائية وعقد الاختصاص بنظر هذه التظلمات لمجلس القضاء الأعلى وجعل قراره فيها نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية، وكانت المادة ٢٣ من

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

مواد إصدار القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، المشار إليه، وقد نصت على أنه استثناء من الأحكام الواردة في هذا القانون وخلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل به يكون التعيين في وظائف القضاء والنيابة والترقية والنقل والندب، مما هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل، وكان القرار الجمهوري المطعون فيه بالطلب الثاني قد صدر في ٢٢/٢/١٩٥٩، في الحدود المبينة بهذا النص، فإن هذا القرار يكون محصنا من الطعن فيما تضمنه من تخطي الطالب في الترقية، لأنه يعتبر بمثابة ما يصدر في هذا الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى، ولا يجوز الطعن فيها على النحو السالف بيانه.

(نقض ١٩٦٨/٦/٤، الطلب رقم ٤٧ سنة ٢٨ و ١٦ سنة ٢٩ ق - «رجال القضاء» - س ١٩ ص ٦٧٨، والطلب ٢٨ سنة ٢٨ ق «رجال القضاء» - نقض ١٩٦٣/١/٢٦، ص ١٤ ص ٣).

١٥٣ - مفاد المواد ٨٦، ٨٨/٢، ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، الواجب التطبيق على واقعة الطلب رقم ١٢ لسنة ٤١ ق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب، وجعل الطعن في القرارات الصادرة في الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أي طعن، بأي طريق أمام أي جهة قضائية.

(نقض ١٩٧٦/٤/١ - الطلب رقم ١٢ سنة ٤٢ ق «رجال القضاء» - س ٢٧ ص ٧٥).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٥٤ - إذا كان القرار الجمهوري الصادر في ... فيما تضمنه من تخطي الطالب في الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها، وما سبقه من قرارات التخطي قد صدرت جميعها في ظل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥، الذي جعل الطعن في هذه القرارات من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، الذي حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بعد ذلك، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، فإن الطعن في هذا القرار وما سبقه أمام هذه المحكمة، وعلى ما جرى به قضاؤها يكون غير جائز.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٦، الطلبان رقما ٩ و ٣٦ سنة ٣٢ ق - رجال القضاء - س ٢٧ ص ٦٤).

اختصاص مجلس تأديب القضاة،

١٥٥ - مفاد نصوص المواد من ١٠٨ - ١١٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، في شأن السلطة القضائية أن محكمة القضاة التأديبية تتبع فيها الأحكام المقررة بتلك النصوص، وذلك إلى أن يصدر مجلس التأديب حكمه بالبراءة أو بعقوبة العزل أو اللوم بما له من اختصاص قضائي في إصدار حكم عقابي في خصوص الخطأ المنسوب إلى القاضي حسبما يبين من نصوص المواد سالفة الذكر.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٣، الطلبات أرقام ١٥، ٢٢ سنة ٣٩ و ٦ سنة ٤٠ قضائية «رجال القضاء» س ٢٤ ص ٥٤٧، نقض ١٨/٣/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٤، نقض ١٧/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٥٣٨).

اختصاص محكمة القيم،

١٥٦ - محكمة القيم. اختصاصها بالفصل في دعاوى فرض الحراسة. مؤدى ذلك. عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التي لا تشملها

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الحراسة. وجوب الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسة إلى الغير، ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ، أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف في المال. مادة ١٨ قانون ٢٤ لسنة ١٩٧١.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٢، طعن ٢٢٨٣ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٩٣/٥/٦، طعن ١٨٠٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١٥٧ - مؤدى النص في المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة والذي عمل به اعتباراً من ١/٩/١٩٨١، اختصاص محكمة القيم دون غيرها بنظر منازعات الحراسة المشار إليها وإحالة هذه المنازعات المطروحة على المحاكم بجميع درجاتها إلى محكمة القيم ما لم يكن قد قفل باب المرافعة فيها قبل العمل بأحكام هذا القانون، وإذا كانت محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي، وكان قد صدر حكم نهائي في الدعوى قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه، ولم يكن لمحكمة القيم أن تعيد نظر موضوع المنازعة طالما بقي هذا الحكم النهائي قائماً، فإن الاختصاص بنظر الطعن بطريق النقض المرفوع عن هذا الحكم يظل معقوداً لمحكمة النقض.

(نقض ١/٢١/١٩٨٢، الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ ق).

١٥٨ - إن كانت المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١، بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قد جعلت محكمة القيم مختصة دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون ٢٤ لسنة ١٩٧١، بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وأوجببت إحالة جميع المنازعات المطروحة على

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المحاكم الأخرى إليها ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة ودون أن ينص صراحة على استثناء الطعون المعروضة على محكمة النقض من ذلك إلا أن البين من النص سالف الذكر أن المنازعات التي قصد المشرع إحالتها إلى محكمة القيم هي تلك المنازعات الموضوعية التي تدور حول تقرير الحق أو نفيه، والطعن بالنقض طريق طعن غير عادي لا يؤدي إلى طرح نفس الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الاستئناف وإنما إلى طرح خصومة أخرى هي البحث حول تطبيق القانون على الوقائع التي أكدها الحكم المطعون فيه وفي أحوال معينة بيان حصر. فخصومة الطعن بالنقض لها ذاتية خاصة مختلفة عن الخصومات التي تنظرها محكمة الموضوع، إذ هي لا تهدف كقاعدة عامة إلى تقرير حق أو نفيه، أو إلى إحلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه بل يقتصر الأمر فيها على بحث توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون ومعالجة ما يكون قد شابه من عيوب قانونية. هذا إلى أنه وقد استثنى المشرع في المادة السادسة من القانون من الإحالة إلى محكمة القيم الدعاوى التي قفل فيها باب المرافعة قبل العمل به، فإن هذا الاستثناء يجب أن ينسحب ومن باب أولى إلى الدعاوى التي تم الفصل فيها بحكم نهائي نافذ وإن طعن فيه بطريق النقض، إذ ليس من شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو يوقف تنفيذه، ولا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بمحكمة القيم الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بالحراسة بقصد تصفية الأوضاع الناشئة عنها قد قصد إسقاط ما سبق صدوره من أحكام، ولو كانت نهائية بما يخول تلك المحكمة نظر الموضوع من جديد إذا أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك أن النزاع الموضوعي - وعلى ما سلف بيانه - يخرج عن نطاق الطعن بالنقض، فضلاً عن أنه طالما أن المشرع لم ينص صراحة على إسقاط هذه الأحكام فإنها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على إسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم، وأن

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

مجرد الطعن بالنقض في هذه الأحكام لا ينال من قوتها ولا يترتب عليه إعادة عرض النزاع على محكمة النقض، وإنما تظل هذه الأحكام محتفظة بحجيتها التي تعلو على اعتبارات النظام العام وهي حجية لا تسقط إلا بنقض الحكم، إذ في هذه الحالة فقط يسقط عن الحكم النهائي حصانته - لما كان ما تقدم، فإن الاختصاص بطعون النقض المقامة عن أحكام صادرة في منازعات متعلقة بالحراسات، يظل منعقدا لمحكمة النقض وحدها، ويكون الدفع بالإحالة على غير أساس متعينا رفضه.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٢، الطعن رقم ٢٠٥٤ و ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ ق).

١٥٩ - الدفع بعدم الاختصاص الولائي، اعتباره مطروحا دائما على محكمة الموضوع ولو لم يدفع به أمامها لتعلقه بالنظام العام، جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، والتي لم يقفل باب المرافعة فيها قبل العمل بالقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١، اختصاص محكمة القيم بنظرها والفصل فيها. م ٦ ق ١٤١ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٨٨/٥/٢٤، الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥٥ ق، نقض ١٩٨١/١/١٦، س ٣٢ ص ١٤٨٤).

١٦٠ - محكمة القيم، اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، المادة السادسة ق ١٤١ لسنة ١٩٨١، أثره. وجوب إحالة المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها إلى تلك المحكمة.

(نقض ١٩٨٥/١١/٧، الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١ - اختصاص محكمة القيم بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، وجوب إحالة ما يكون مطروحا منها في المحاكم الأخرى إليها ما لم يكون قد قفل فيها باب

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المرافعة م٦ق ١٤١ لسنة ١٩٨١، اقتصاره على المنازعات الموضوعية التي تدور حول تقرير الحق أو نفيه، الطعن بالنقض لا يطرح هذه الخصومة، أثر ذلك.

(نقض ١٦/١٠/١٩٨٥، الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٢ - محكمة القيم، اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، وجوب إحالة ما يكون مطروحا على المحاكم بجميع درجاتها إلى محكمة القيم م٦ق ١٤١ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٤/١١/١٩٨١، الطعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٣ - اختصاص محكمة القيم بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسة التي فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١، نطاقه، المنازعات التي تدور حول تقرير الحق أو نفيه. (نقض ٢٩/١١/١٩٨٧، الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٩/٤/١٩٨٦، الطعون أرقام ١٤١٢، ١٤٦٨، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٤ - لما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، بإصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن تختص محكمة القيم دون غيرها أولا ... ثانيا: كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١، بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور .. وكانت هذه المحكمة تختص وفقا للمادة العاشرة من القانون الأخير بالفصل في دعوى فرض الحراسة، ومن ثم يخرج عن اختصاصها الدعاوى المتعلقة بالأموال التي لا تشملها الحراسة. لما كان ذلك، وكانت المادة ١٨ من ذات القانون تنص على أن وكذلك لا تشمل الحراسة أي مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير، ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ، أو كان ثابت التاريخ قبل منع

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

التصرف فى المال، يدل على أن المشرع اشترط الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافق أحد أمرين، أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ، وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف.

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٧، طعن رقم ٢٧٣٤ س ٥٧ق، نقض ١٩٩٢/٢/١٨، طعن رقم ٢٢٨٣ س ٦٦ق).

١٦٥ - المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقاً لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، هى المنازعات التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه.

(نقض ١٩٩٢/٣/٥، طعن ٢٦١٠ س ٥٨ق، نقض ١٩٨٧/١١/٢٩، طعن ١٥٦٩ س ٥٤ق).

مسئولية المدعى الاشتراكى تخضع للقضاء العادى دون محكمة القيم:

١٦٦ - القضاء العادى. صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية. تقيد هذه الولاية استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره محكمة القيم اختصاصها قصره المشرع استثناء على المسائل المنصوص عليها بالمادة ٣٤ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠، دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة. تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن خطئه فى إدارة الأموال المعهودة إليه حراستها والإخلال بواجبات الحراسة أو المسئولية التقصيرية. المواد ٧٣٢، ٧٣٤، ١٦٣ مدنى. خضوعه لاختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم.

(نقض ١٩٩٣/٢/٧، طعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ قضائية).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

· اختصاص المحكمة الدستورية العليا:

١٦٧ - المحكمة الدستورية العليا. اختصاصها. تفسير النصوص التشريعية. مادة ٢٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩. مؤدى ذلك. عدم مصادرة حق الجهات القضائية فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروض عليها، مادام لم يصدر بشأن النص المطروح تفسير من السلطة التشريعية أو المحكمة الدستورية العليا. مثال.
(نقض ١٢/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٥١ ق).

١٦٨ - المحكمة الدستورية العليا منوط بها وحدها الرقابة على دستورية القوانين وليس لغيرها الامتناع عن نص لم يقض بعدم دستوريته.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٩، طعن ١٩٤٩ س ٥٢ ق).

١٦٩ - المواد ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، تقضى بأن تختص هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وبأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية على أن يتضمن القرار الصادر بإحالة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة بما مفاده خروج الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من دائرة اختصاص القضاء ودخولها فى دائرة اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون سواها.

(نقض ٦/٢/١٩٨٤، طعن ١١٩٥ س ٥١ ق).

اختصاص اللجان القضائية للإصلاح الزراعي:

١٧٠ - اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي. م ١٢ مكررا ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدلة. نطاقه. المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان قرارات التوزيع طبقا للمادتين التاسعة والعاشر من ذات القانون.

مفاد نص المادة ١٢ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، في شأن الإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦، والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تختص دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة بتوزيع الأراضي المستولى عليها طبقاً للمادتين التاسعة والعاشر من القانون سالف الذكر، سواء قامت هذه المنازعات بين جهة الإصلاح الزراعي والموزع عليهم، أو بين الإصلاح الزراعي والغير ممن لم يشملهم التوزيع في شأن صحة هذه القرارات أو بطلانها.

(الطعن رقم ٤٢١٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٢).

١٧١ - «اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي»:

(١) النزاع بين الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمطعون ضده حول ملكية أرض استولت عليها باعتبارها مملوكة لأجنبية نفاذاً للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٢، اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بنظره. القضاء برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظره تأسيساً على أن اختصاص اللجنة مقصور على الفصل في المنازعات بين جهة الإصلاح ومُلاك الأراضي المستولى عليها أو خلفائهم. مخالفة للقانون وخطأ في تأويله.

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

١ - إذ كان الثابت فى الأوراق أن أرض النزاع من الأراضى التى استولت عليها الطاعنة (الهيئة العامة للإصلاح الزراعى)، باعتبارها مملوكة لأجنبية تنفيذاً لأحكام القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣، بشأن حظر تملك الاجانب للأراضى الزراعية، ومن ثم فإن النزاع حول ملكيتها بين الطاعنة والمطعون ضده تختص بنظره اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى. وإذا خالف المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على سند من أن اختصاص هذه اللجنة مقصور على الفصل فى المنازعات بين جهة الإصلاح الزراعى، وملاك الأراضى المستولى عليها أو خلفائهم، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله.

(الطعن رقم ٢٩٠٦ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٩، وقرب الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٨٣/٣/١ س ٣٤ ج ١ ص ٦٠٨).

١٧٢ - نصت المادة ١٣ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، على أن «تحال فوراً جميع القضايا المنظورة حالياً أمام جهات القضاء ما دام باب المرافعة لم يقفل فيها» - إلى اللجنة القضائية المذكورة مما يفيد أن طرح المنازعة على المحاكم قبل صدور الاستيلاء على الأرض المتنازع عليها لايحول دون اختصاص هذه اللجنة بنظرها ما دام باب المرافعة لم يقفل فى الدعوى، وأن على المحكمة فى هذه الحالة أن تنفض يدها من المنازعة وتحيلها إلى اللجنة.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٢٣، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣١ق - س ١٦ ص ١٣٣٣، نقض ١٩٦٥/١١/١٨، الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ق - س ١٦ ص ١١١٣).

١٧٣ - تقضى المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٦١، بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى بأن تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز المائة فدان التى يستبقاها المالك لنفسه، وبهذا اصبح القدر الزائد من الأراضى الزراعية على المائة فدان التى استبقاها المالك فى اقراره

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

محلا للاستيلاء، والمنازعة فى ملكية هذا القدر، مما يمتنع على المحاكم النظر فيها، ويتعين إحالتها إلى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لاختصاصها بها عملا بالفقرة الثامنة من المادة ١٢ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٣، والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥٣، ما دام باب المرافعة فى الدعوى لم يكن قد أقفل فيها.

(نقض ١٩٦٩/٢/٦، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٥ق - س ١٩ ص ٢٧٩).

١٧٤ - تحقيق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٢، الواردة على الأراضى المستولى عليها، أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرار المقدم منه تطبيقاً لقانون الإصلاح الزراعى، ممتنع على المحاكم بنص المادة ١٢ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها.

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٢، الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ق - س ١٩ ص ٣٤٥).

١٧٥ - مفاد نص المادة ١٣/٢ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدلة بالقانون ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٥ لسنة ١٩٥٦ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى مقصور على ما يعترض الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم، أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التى تقرر الاستيلاء عليها، أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى، وذلك كله لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون، أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم به الأفراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم، والتى لا تكون جهة الإصلاح الزراعى طرفها فيها، فإنه لا

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

اختصاص اللجنة بنظرها، وإنما يكون الاختصاص لجهة القضاء العادي صاحبة الولاية العامة في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص. وإذا كان النزاع قائما في الدعوى بين المطعون عليها الأولى (المشتري) والمطعون عليه الثاني (البائع)، بشأن ما ادعاه من عدم تنفيذها التزامها بوفاء باقى ثمن العقار المبيع وطلب فسخ التعاقد بينهما لهذا السبب، وكان هذا النزاع بذاته لاتعتبر جهة الإصلاح الزراعى طرفاً فيه، بل يدور حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين طرفى العقد وحدهما دون جهة الإصلاح الزراعى. فإن هذا النزاع تختص جهة القضاء العادى بنظره ويخرج عن نطاق اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى.

(نقض ١٩٧٠/١١/٣، الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٦ق - س ٢١ ص ١١٠٩).

١٧٦ - الاعتراض على تنفيذ القرار الصادر من وزارة الإصلاح الزراعى بالاستيلاء على القدر الزائد على المسموح بتملكه قانوناً - لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع تنفيذه، وذلك لما يترتب حتماً على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من القانون رقم ٦ ٥ لسنة ١٩٥٩، والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥، فى شأن السلطة القضائية. ذلك أن مفاد نص المادة ١٢ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٣، والمعدلة بالقانونين ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥، أنه لا يكون لمن يدعى أن تعرضاً وقع عليه من جراء تنفيذ أمر الاستيلاء أن يلجأ إلى جهة القضاء العادى أو الإدارى لوقف تنفيذ هذا القرار، وله أن يلجأ إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٢ مكررا سالفه البيان للفصل فى طلب ملكية العقار، إن كان لذلك وجه. لما كان ذلك، و كانت دعوى المطعون عليهم تهدف إلى منع تنفيذ وزارة الإصلاح الزراعى لقرار

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الاستيلاء الصادر منها بناء على المادة الثالثة من قانون الإصلاح الزراعى، فإن الدعوى - بمنع التعرض - تخرج قطعاً عن ولاية المحاكم، ولا تكون من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى، طبقاً للمادة ٤٧/١ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ١٩٧٠/٦/٩ - الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ق - س ٢١ ص ١٠٠٨).

١٧٧ - مفاد نص المادة ١٣ مكرراً من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣، والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣، وما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير، وفى اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بتناول الفصل فى كل ما يتعرض الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فى الإقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء على ما تقرر الاستيلاء عليه من أراضيهم، أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقاً للإقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى، وذلك كله لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون، وتعيين أصحاب الحق فى التعويض، وإذا كان الثابت أن الطاعن طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من مورث المطعون ضدها الأولى، وأن المطعون ضده - الإصلاح الزراعى - قرر أن جزءاً من الأطيان موضوع هذا العقد قد احتفظ بها الطاعن لنفسه، وأن الباقي دخل فيما استولى عليه الإصلاح الزراعى لديه، وكانت المطعون ضدها الأولى قد ادعت تزوير هذا العقد وطلبت رفض الدعوى على أساس أن الأطيان موضوع العقد مملوكة لها ولم يتصرف فيها

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

مورثها بالبيع، فإن هذا يعتبر منازعه منها لجهة الإصلاح الزراعى وللطاعن فى ملكية قدر من الأطيان المستولى عليها لديه مما تختص بنظرها اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٢ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، سالفه الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٦٤/١١/٢٧، الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٣٩ق - س ٢٥ ص ١٢٩٦).

١٧٨ - تحقيق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل ١٩٦١/٧/٢، الواردة على الأراضى المستولى عليها، أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرار المقدم منه تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ممتنع على المحاكم بنص المادة ١٢ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها.

(نقض ١٩٧١/٣/٢ - الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٣٦ق - س ٢٢ ص ٢٤٤، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٣٤٥).

١٧٩ - إذ كان النزاع فى الدعوى قائما بين الطاعنة - البائعة الأجنبية - والمطعون عليه الأول بشأن ما ادعاه هذا الأخير من استحالة تنفيذ الطاعنة لالتزامها بنقل ملكية الأطيان المبيعة إليه، وطلب فسخ التعاقد بينهما لهذا السبب، وكان هذا النزاع بذاته لاتعتبر جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيه بل يدور حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين طرفى العقد وحدهما دون جهة الإصلاح الزراعى، وهو نزاع يختص جهة القضاء العادى بنظره، ويخرج عن نطاق اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى، ولايقدر فى ذلك اختصاص جهة الإصلاح الزراعى، فى الدعوى، ذلك أنه علاوة على أن المطعون عليه الأول لم يوجه إليها ثمة طلبات،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

فإنها لم تثر أية منازعة بشأن ملكية الطاعنة للاتيان التي قدمت فعلا بالاستيلاء عليها.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥، الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ - من ٢٨ ص ٨٨٥).

١٨٠ - مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، الخاص بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها، إن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي إنما تختص بالمنازعات التي تنشأ عن استيلاء الدولة على الأراضي الزراعية وما في حكمها المملوك للأجانب، أما غير ذلك من المنازعات التي تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم، والتي لا تكون جهة الإصلاح الزراعي طرفاً فيها، فإنه، لا اختصاص للجنة بنظرها، وإنما يكون الاختصاص لجهة القضاء العادي صاحبة الولاية العامة في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥، الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ ق - س ٢٨ ص ٨٨٥).

١٨١ - مفاد نص المادة ١٣ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢، والمعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١، وما ورد باللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي يتناول فحص ملكية الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلاً للاستيلاء طبقاً للإقرارات المقدمة من الملاك والفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه وفقاً لأحكام القانون.

(نقض ١٩٨٢/٤/٢٨، الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٩ ق).

١٨٢ - النص في المادة ١٢ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، على أن للجنة الإصلاح الزراعي تفسير أحكام هذا القانون وتعتبر قراراتها في هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً وتنشر في الجريدة

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الرسمية، هذا النص لايسلب المحاكم حقها فى تفسير القانون المذكور، وكل ما عناه المشرع من النص المذكور هو أن ما تصدره اللجنة المشار إليها من تفسيرات لأحكام هذا القانون يعتبر تفسيراً تشريعياً يتعين على المحاكم أن تلتزمه فيما تصدره من أحكام.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥، الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ق - س ٢٨ ص ٨٨٥).

١٨٣ - اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى، نطاقه، الفصل فى كل ما يعترض حق الاستيلاء من منازعات سواء من جهة الإصلاح الزراعى، أو من المستولى لديهم، أو كانت بين جهة الإصلاح الزراعى ومدعى ملكية الأرض المستولى عليها لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه واصحاب الحق فى التعويض.

(نقض ١٩٨٨/٣/٣١ - الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٣٤ق، نقض ١٩٩٢/١/٣٠ - طعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٤ - اللجان القضائية للإصلاح الزراعى، اختصاصها بالفصل فى كل ما يعترض الاستيلاء من منازعات والتي تقوم بين جهة الإصلاح وبين المستولى لديهم أو بين الإصلاح وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض المستولى عليها، خروج المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضهم عن نطاقه وانعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادى.

(نقض ١٩٨٨/٥/١١ - الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥١ق، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٧ - س ٢٥ ص ١٢٩٦).

١٨٥ - اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى، نطاقه، كافة ما يعترض حق الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى والمستولى لديهم أو بينها وبين الغير. م ١٣ مكرراً ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، خروج المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضى التى تم توزيعها، أو الانتفاع بها عن اختصاصها، انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادى.

(نقض ١٩٨٥/١١/٢١ - الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٢ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٨٦ - خروج المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية التي استولى عليها الإصلاح الزراعي من اختصاص المحاكم العادية واختصاص اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة ١٣ مكررا قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٥٣ المعدلة، مناطه صدور قرار بالاستيلاء عليها.

(نقض ١٩٨٧/١١/٢٩ - الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥١ ق، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٧ - س ٢٥ ص ١٢٩٦).

١٨٧ - اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي. م ١٣ ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدلة، نطاقه المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان قرارات التوزيع طبقاً للمادتين التاسعة والعاشر من ذات القانون، المنازعات التي تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضي التي تم توزيعها أو الانتفاع بها، انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادي.

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ - الطعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٨ - اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي. نطاقه. كافة ما يعترض حق الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعي والمستولي لديهم أو بينها وبين الغير. مادة ١٣ مكررا م ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. خروج المنازعات التي تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضي التي تم توزيعها أو الانتفاع بها عن اختصاصها. انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادي.

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ - طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٧ ق).

الاختصاص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

١٨٩ - إنه وإن كان مفاد أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، إنه لايجوز لذوى الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة لطلب التعويض، سواء

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

- المستحق عن نزاع الملكية أو المقابل لعدم الانتفاع بالعقار في المدة من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض المستحق عن نزاع الملكية، إلا أن هذا الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التي أوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض، فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات ومضت المواعيد التي حددها لها القانون لتقدير التعويض دون أن يصل إلى ذوى الشأن أى إخطار يفيد أنها سلكت فعلا الطريق الذي ألزمها القانون باتباعه لتقدير التعويض، فإنه يكون لصاحب الشأن في هذه الحالة أن يلجأ إلى المحكمة المختصة مطالبا بالتعويض المستحق له.

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٤٨٦).

١٩٠ - خول المشرع اللجنة التي أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة اختصاصا قضائيا حين ناط بها الفصل في المعارضات الخاصة بتقدير التعويضات عن نزاع الملكية لفض الخلاف الذي يقوم بين الحكومة وذوى الشأن في هذا الخصوص، واعتبر هذا القضاء فصلا في خصومة وجعل ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التي تقدم إليها في قرارات لجان المعارضات مقصورة وفقا للمادة ١٤ من القانون السالف الذكر على النظر في هذه الطعون فتحكم فيها وفق إجراءات وأحكام موضوعية محددة هي الأحكام المنصوص عليها فيه، مما مؤداه أن اختصاص المحكمة الابتدائية لايتعدى النظر فيما إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر مطابقا لأحكام القانون المشار إليه، أو بالمخالفة له، فإذا لم يكن الطلب قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارا فيه فلايجوز طرحه على المحكمة ابتداء، إذ لايتسع الطعن أمامها للطلبات الجديدة ولو كانت في صورة طلبات عارضة.

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ - الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٧٢٤).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٩١ - للملكية حرمة، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفويا، يكون قد صدر من شخص لاسلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه. (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ - الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٦٦٨).

١٩٢ - نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق لاينفتح به طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بدعوى أنها أحكام باطلة أو قائمة على إجراءات باطلة، ذلك أن هذا القانون الأخير يعد تشريعا خاصا انفردت نصوصه بقواعد متماسكة فى ذاتها، وهى بذلك منبئة الصلة عن حكم المادة ٣٩٦ المشار إليها، ولا سبيل إلى المساس بها إلا بتشريع خاص ينص على ذلك، ولايجوز الاستناد إلى ما لحق المادة ٣٩٦ المذكورة من تعديل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦، إذ أن كل ما قصد بهذا التعديل هو النص على جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف، كما لايجوز الاستناد إلى التعديل الذى لحق بهذه المادة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إذ المقصود بهذا التعديل الأخير - على ما أوضحتها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - هو دفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة بصفة نهائية التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧

الاختصاص الولائي (الوظيفة - المتعلق بالولاية)

لسنة ١٩٥٦، فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة «فى حدود نصابها الانتهاى».

(نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٥ ق - س ٢١ ص ٢٩٥).

١٩٣ - اللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزاع الملكية للمنفعة العامة، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية، إلا أن المشرع قد حولها اختصاصا قضائيا معيناً حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزاع الملكية، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة.

(نقض ١٩٧٠/٣/١٩ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٦ ق).

١٩٤ - اللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزاع الملكية للمنفعة العامة وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية، إلا أن المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد حولها اختصاصا قضائيا معيناً حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقررة لهم عن نزاع الملكية، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة، والطعن فى قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ليس استئنافا، بل هو طعن من نوع خاص فى قرارات لجنة إدارية، له أوضاع متميزه، وتحكم فيه المحكمة وفق إجراءات وأحكام موضوعية محددة، هى الأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور، قد وصفت الطعن فى قرار لجنة المعارضات بأنه استئناف، ذلك أن ما يرد بالمذكرة الإيضاحية لا يصل إلى درجة التشريع، وليست له صفه الإلزام إذا ما

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

تعارض معه. وإذا كان الطعن في قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية، لا يعتبر استئنافاً، فإنه يعرض على الدائرة المنوط بها نظر الدعاوى الابتدائية، وقد كانت مشكلة من قاض واحد وقت نظر الطعن حتى الفصل فيه طبقاً للمادة الثامنة من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، ومن ثم يكون الحكم الصادر في الطعن غير مشوب بالبطلان.

(نقض ١٩٧٢/٨/٨ - الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٧ق - س ٢٣ ص ١٠٨١، ونقض ١٩٧٠/٣/١٩ - مجموعة المكتب الفني - س ٢١ ص ٤٩٧).

١٩٥ - تختص المحكمة الابتدائية وفقاً لنص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بنظر الطعون التي تقدم إليها من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية، أو من أصحاب الشأن في قرارات تلك اللجان فولايتها في هذا الخصوص مقصورة على النظر في هذه الطعون، ومن ثم فهي هيئة تنظر في طعن على قرار أصدرته اللجنة، وهذا الطعن هو طعن من نوع خاص في قرارات لجان إدارية له أوضاع متميزة وتحكم فيه المحكمة وفق إجراءات وأحكام موضوعية محددة، هي الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. إذ كان ذلك فإن ولاية المحكمة الابتدائية بالنظر في أمر الطعن الموجه إلى قرار اللجنة لا تتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار قد صدر موافقاً لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له مما يقتضي أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارات فيه لا يجوز طرحه ابتداءً أمام المحكمة، وبالتالي فلا يتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة، ولو كانت في صورة طلبات عارضة.

(نقض ١٩٧٠/٣/١٩ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٦ق - س ٢١ ص ٤٩٧).

١٩٦ - لامحل للاستناد إلى نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق لفتح طريق الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تصدرها المحاكم

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الابتدائية بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة، بدعوى أنها أحكام باطلة أو قائمة على إجراءات باطلة، ذلك أن هذا القانون الأخير يعد تشريعا خاصا انفردت نصوصه بقواعد متماسكة في ذاتها، وهي بذلك منبئة الصلة عن حكم المادة ٣٩٦ المشار إليها، ولاسبيل إلى المساس بتلك الأحكام إلا بتشريع خاص ينص على ذلك، ولايغير من هذا النظر ما لحق المادة ٣٩٦ المذكورة من تعديل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦، إذ أن كل ما قصد بهذا التعديل هو النص على جواز الطعن في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف، كما لا يغير منه التعديل الذي لحق بتلك المادة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إذ المقصود بهذا التعديل الأخير - على ما أوضحتها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - هو دفع اللبس الذي ثار حول معنى عبارة بصفة نهائية التي وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦، السابق الإشارة إليه، فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة في حدود نصابها الانتهائي حتى يوضح أن المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة.

(نقض ١٣/٢/١٩٧٣ - الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ق - س ٢٤ ص ٢٢٣).

١٩٧ - مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن المشرع رسم إجراءات خاصة للطعن في قرارات لجنة المعارضات التي تصدرها في شأن تعويضات نزاع الملكية للمنفعة العامة من حيث الاختصاص، إذ جعل المحكمة الابتدائية تختص بنظر الطعون التي تقدم إليها سواء من المصلحة القائمة بإجراءات نزاع الملكية أو من أصحاب الشأن في قرارات تلك اللجان، وحدد المشرع ولاية المحكمة الابتدائية في

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

هذا الخصوص، فجعلها مقصورة على النظر في هذه الطعون تأسيساً على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداءً، وإنما هي هيئة تنظر في طعن في قرار أصدرته إحدى اللجان المشار إليها، ورتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذي تصدره المحكمة في شأن تقدير التعويض حكماً انتهائياً.

(نقض ١٣/٢/١٩٧٣ - الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ق - س ٢٤ ص ٢٢٣).

١٩٨ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه أن القرار بتقرير المنفعة العامة صدر برقم ثم تلاه قرار آخر برقم نص في مذكرته على أن القرار الأول سقط لتعذر تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ - بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - وإن القرار الأخير لم ينشر في الجريدة الرسمية إلا في ١٢/٣/١٩٥٩، بعد أن كان المطعون ضدهم الأربعة الأول قد رفعوا الدعوى في ٢٥/١٢/١٩٥٧، بسبب نزع الملكية لا الاستيلاء المؤقت، فتحددت مراكز الخصوم فيها على هذا النحو، وقد خلاص الحكم من ذلك إلى أن جهة الإدارة لم تسلك سبيل نزع الملكية طبقاً لما يقرره القانون، ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وحق المطعون ضدهم في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة سديدة في القانون، ولا يقدح في ذلك كون القرار بتقرير المنفعة العامة قد نشر بعد ذلك لأن المراكز الواقعية للخصوم قد تحددت وقت رفع الدعوى.

(نقض ٣/١٢/١٩٧٥ - الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ق - س ٢٦ ص ١٥٣١).

١٩٩ - إنه وإن كان لا يجوز لذوى الشأن - طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية، إلا أن هذا

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التي أوجب القانون اتباعها، فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات كان استيلاؤها على العقار بغير حق، حتى يجيز لصاحب الشأن أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق له.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣ - الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ قضائية - س ٢٦ ص ١٥٣١).

٢٠٠ - تختص المحكمة الابتدائية - وفقا لنص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة - بنظر الطعون التي تقدم إليها في قرارات لجان الفصل في المعارضات الصادرة في شأن التعويضات المقدرة عن العقارات المنزوع ملكيتها، فولايتهما إذن مقصورة على النظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون، أو بالمخالفة له وحكمها في هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، إلا إذا قضت المحكمة الابتدائية في طلبات جديدة لم يسبق طرحها على لجنة الفصل في المعارضات، أو قضت بعدم قبول الدعوى دون أن تقول كلمتها في القرار المطعون فيه أمامها في الميعاد القانوني والصادر من اللجنة في طلبات كانت مطروحة عليها، وما إذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لأحكام قانون نزع الملكية أو بالمخالفة له - فإن وصف النهائية المنصوص عليها في المادة ١٤ لا يلحق حكمها، لأنه صادر في غير حدود النطاق الذي رسمه القانون المذكور للمحكمة الابتدائية، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق القواعد العامة في قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين سبق أن اعترضوا لدى لجنة الفصل في المعارضات وطلبوا تعديل التعويض بالنسبة للأرض المنزوع ملكيتها، ثم عدلوا الطلبات أمام اللجنة، وقضت اللجنة برفض المعارضة فطعنوا في هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تعديل التعويض مع إضافة السمسرة وأتعاب العقد ورسوم التسجيل، فإن المحكمة الابتدائية إذ قضت بعدم قبول

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

الدعوى برمتها - سواء ما تعلق منها بالطلبات السابق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات أو الطلبات المبتدأة التى لم يسبق طرحها، فإن وصف الانتهاية لا يلحق هذا الحكم.

(نقض ١٦/١/١٩٧٨-الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٤ق - س ٢٩ ص ٢٠٣).

٢٠١- مفساد المواد ٦ ، ٧ ، ١١ ، ١٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين - وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون - إن المشرع فى تنظيمه لطريقة الفصل فى المعارضات التى تقدم بعد الاطلاع على الكشف، قد فرق بين ما يتعلق منها بتقدير التعويض وبين ما يقدم لأسباب أخرى، فنصت المادة ١١ على النوع الثانى وأوجبت إخطار ذوى الشأن بما قد يوجد من عقبات تحول دون صرف التعويض المستحق مع بيان الشروط الواجب توافرها لاقتضائه وإيداع مبالغ التعويض فى أمانات المصلحة القائمة بإجراء نزع الملكية واعتبار الإخطار المذكور مبرئاً لزمة الحكومة من التعويض المستحق عن عدم الانتفاع، وذلك حتى لا تستمر الحكومة ملزمة بأداء هذا التعويض فى حين أن صرفه متعذر بسبب عقبات لا دخل لها فيها كوجود حجز أو رهن أو اختصاص أو أى حق للغير، أما النوع الأول الخاص بتقدير التعويض فيحال إلى لجنة الفصل فى المعارضات، وإن كان الواضح أن النزاع حول المساحة الذى يثيره المالك المنزوعة ملكيته لا يدخل فى مفهوم النوع الثانى، وإنما يتعلق بتقدير التعويض المستحق للمالك الذى ورد اسمه بالكشف الذى نصت عليه المادة السادسة من القانون دون ما ادعاء بحق فيه لغير هذا المالك، وكان القانون قد نص اختصاص اللجنة بالفصل فى المنازعات المقدمة عن «قيمة التعويض» ولم يذكر «قيمة الوحدة»، وكانت المساحة عنصراً من عناصر تحديد «قيمة التعويض»، فضلاً عن أن تعيين قدر المساحة صغيراً أو كبيراً أمر لازم فى بعض الحالات لتقدير ثمن الوحدة، فإن لجنة الفصل فى المعارضات التى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

نص عليها قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، تكون مختصة بالفصل في المعارضات المقدمة عن مساحة العقار المنزوعة ملكيته.

(نقض ١٩٧٩/٣/١ - الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ ق - س ٣٠ ص ٦٧٥ ع ١).

٢٠٢ - يبين من نصوص المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، إن لجنة الفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية، إلا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معيناً، حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم عن نزع ملكيتهم، وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومة.

(نقض ١٩٧٨/١/١٦ - الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٢٠٣).

٢٠٣ - خول المشرع اللجنة - التي أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اختصاصا قضائيا، معيناً حين ناط بها الفصل في الخلاف في التعويضات المقدرة عن نزع الملكية، وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومة.

(نقض ١٩٧٩/٣/١ - الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ ق - س ٣٠ ص ٦٧٥ ع ١).

٢٠٤ - لجنة المعارضات في تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة. قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي. فصلها في المعارضة هو فصل في خصومة.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٠ - في الطعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٥٢ قضائية).

اختصاص لجان تقدير الأشياء المستولى عليها ولجان التقييم:

٢٠٥ - لجنة الفصل في معارضات تقدير قيمة الأشياء المستولى عليها طبقا للقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥: اللجنة التي أنشأها المرسوم بقانون ٩٥

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

لسنة ١٩٤٥، للفصل في معارضات تقدير قيمة الأشياء المستولى عليها. هيئة إدارية حولها المشرع اختصاصا قضائيا معيناً. فصلها في الخلاف على التقدير هو فصل في خصومة.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ - طعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٠٦ - يبين من نصوص المواد من ٤٢ إلى ٤٦ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥، إن اللجنة التي أنشأها القانون المذكور للفصل في المعارضات الخاصة بتقدير قيمة الأشياء المستولى عليها، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية إلا أن المشرع قد حولها اختصاصا معيناً حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بشأن هذا التقدير، وإن هذا الفصل يعتبر فصلاً في خصومة.

(نقض ١٩٧٢/١/٤ - الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٣٧ ق - س ٢٣ ص ١٨).

٢٠٧ - إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطلبات التي طرحت فعلاً على اللجان التي أنشأها القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥، وأصدرت قرارها فيه، انحصرت في المنازعة في تقدير التعويض عما تم الاستيلاء عليه دون المطالبة أمام اللجنة بالفوائد، وقدرت اللجنة التعويض شاملاً جميع النفقات، وإذا لم تقتصر المنازعات أمام المحكمة الابتدائية على تقدير اللجنة للتعويض فحسب، بل طلب الحكم بالفوائد التأخيرية، وقضت المحكمة بتلك الفوائد، فإنها بذلك تكون قد جاوزت اختصاصها بقضائها في طلب لم يكن معروضاً على اللجنة فعلاً، و لم تفصل فيه، ويكون قضاؤها فيه قابلاً للاستئناف وفقاً للقواعد العامة، ذلك أن انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في المعارضات في قرارات لجئان التقدير المنصوص عليها في المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥، ووفق ما تقضى به المادة ٤٨ من القانون سالف البيان، إنما تقتصر على ما طرح على هذه اللجنة دون غيره من طلبات مبدأة طرحت لأول مرة على

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

المحكمة الابتدائية. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بعدم جواز الاستئناف، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٢/١/٤ - الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٣٧ق - س ٢٣ ص ١٨).

٢٠٨ - تختص المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥، بنظر الطعون التى تقدم لها فى قرارات اللجان التى أنشأها هذا القانون وولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون، ولا تتعدى النظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له، مما يقتضى، أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة، وأصدرت قرارا فيه، لايجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة.

(نقض ١٩٧٢/١/٤ - الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٣٧ق - س ٢٣ ص ١٨).

٢٠٩ - اختصاص لجان التقييم - كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ - وهو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أمت بالقانون المذكور، وتقييم رأس مال المنشأة، إنما يكون بتحديد على اساس من العناصر المكونة له، وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأمين، فإذا كان من بين هذه الحقوق والأموال ما يحتاج إلى تقدير قيمته كأسهم غير المتداولة فى البورصة، أو التى مضى على آخر تعامل فيها أكثر من ستة أشهر، وذلك بالنسبة للشركات المساهمة وكالعقارات والمنقولات المملوكة للمنشآت غير المتخذة شكل شركات المساهمة، فتقوم لجنة التقييم المختصة بتقدير قيمتها، وتتمتع فى هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة لاتخضع لأى رقابة إدارية أو قضائية، ولكن ليس للجان التقييم أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئا، أو أن تستبعد منه شيئا، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التأمين وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاق وأحكامه، وتعيين الشركان

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

والمشروعات و المنشآت التى ينصرف إليها التأميم، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص فى هذا الشأن، ويترتب على ذلك أنه لايجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم، فإن هى فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر، ولايكتسب أية حصانة، ولايكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن كذلك، فإنه للجان التقييم أن تفصل فى أى نزاع يثور بشأن الأموال والحقوق المتنازع عليها بين المنشآت المؤممة وبين الغير أو فى أى نزاع آخر لايتعلق بالتقييم فى ذاته، ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية فى ذلك إلا ما استثنى بنص خاص، أما اختصاص لجان التقييم فمقصود على التقييم وحسب، فإن هى تعرضت للفصل فى المنازعات التى لا تتصل بالتقييم فى ذاته، فإنه لا تكون لقراراتها أية حجية تحول دون المحاكم المختصة، والنظر فى هذه المنازعات والفصل فيها، ويكون للدولة وأصحاب الشأن من ملاك المنشآت المؤممة قبل تأميمها وللغير أن يتقدموا إلى المحاكم المختصة بمنازعاتهم لتحقيقها والفصل فيها، ولايكون ذلك طعناً فى قرارات لجان التقييم، وإنما هو سعى للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ - الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٩ق - س ٢٦ ص ١٢٧٧).

٢١٠- اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣، هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أمت بالقانون المذكور، وتقييم رأس مال المنشأة، إنما يكون بتحديدده على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم، وليس للجان التقييم أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئاً أو تستبعد منها شيئاً، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

بإجراء التأمين وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاقه وأحكامه، وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف إليها التأمين، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص فى هذا الشأن، ويترتب على ذلك أنها لا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع الى تأمينه، إذ تستبعد بعض العناصر التى ادخلها المشرع فى نطاق التأمين فإن هى فعلت شيئاً من ذلك، فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة، ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن. ويكون لكليهما، إثارة النزاع بشأنها، أمام المحاكم المختصة لتحقيقه والفصل فيه، ولا يكون ذلك طعناً فى قرارات لجان التقييم، وإنما هو سعى للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات .
(نقض ١٩٧٨/١/٩ - الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤١ ق - س ٢٩ ص ١٠٢).

٢١١- متى كان الطاعنون باعتبارهم من ملاك المحلج قبل تأمينه ينازعون فى استحقاق مصلحة الضرائب لمبلغ ... لسقوط حقها فيه بحكم نهائى، ويقولون إنه يترتب على قرار لجنة تقييم رأس مال المحلج باستحقاق مصلحة الضرائب لهذا المبلغ خروجه عن نطاق ما أمم، كما ينازعون فى تحميلهم بنصيب من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على المحلج، على أساس أنهم وإن كانوا شركاء فى ملكية المحلج إلا أنه لا شأن لهم باستغلاله، وأن قرار لجنة التقييم حملهم بهذا المبلغ على خلاف ما يقضى به قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، فإن هاتين المنازعتين لا شأن لهما بالتقييم، ولا تدخلان فى اختصاص اللجنة، وقرارها لا يحوز حجية فى شأنهما، ولا يحول دون المحاكم ذات الاختصاص ونظرهما، ويكون للطاعنين أن يلجأوا إليها للفصل فيها طبقاً للقانون.

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٥، الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٩ ق - س ٢٦ ص ١٢٧٧).

٢١٢ - اختصاص لجان التقييم - وعلى ما بينته المادة الثالثة من القانون ١١٧، ١١٨ لسنة ١٩٦١ - هو تقييم رؤوس أموال الشركات

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المساهمة المؤممة التي لم تكن أسهمها متداولة في البورصة، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور، وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة وتقييم رأس مال المنشأة يكون بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها في ذلك التاريخ، وعلى ضوء ذلك يتحدد صافي رأس مال المنشأة المؤممة، ويكون قرار لجنة التقييم في هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة في تقييمها بعناصر المنشأة اصولا وخصوصا وقت تأميمها، أما إذا خرجت لجنة التقييم عن هذا النطاق الذي رسمه لها المشرع بأن أضافت إلى أموال وحقوق المنشأة ما ليس لها أو استبعدت منها شيئا أو حملتها بديون ليست ملزمة بها، فإن قرارها في هذا الصدد لا يكتسب أية حصانة، ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن، كما أنه ليس للجان التقييم أن تفصل في أى نزاع يثور بشأن الاموال والحقوق المتنازع عليها بين المنشأة المؤممة وبين الغير، أو أن تتعرض لأى نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم في ذاته ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة في ذلك إلا ما استثنى بنص خاص، فإذا تعرضت لجنة التقييم للفصل في تلك المنازعات، فإن قرارها لا يكتسب حصانة تحول دون طرح تلك المنازعات على المحاكم المختصة لتحقيقها والفصل فيها ولا يعد ذلك طعنا في قرارات لجان التقييم، وإنما هو سعى إلى الجهة ذات الولاية العامة للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الخمسة الأول باعتبارهم أصحاب مضرب للأرز قبل تأميمه أقاموا دعوى منازعين في مقدار المبلغ الذى حملتهم به لجنة التقييم و خصصته لحساب الضرائب، لأنه يزيد كثيرا على ما أستحق عليهم من هذه الضرائب بالفعل ولذا طالبوا بالفرق، وكان الفصل فى تلك المنازعة يخرج عن اختصاص لجنة التقييم ويدخل فى اختصاص المحاكم

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

ذات الولاية العامة فضلا عن أن قرار لجنة التقييم بتحميل المنشأة المؤممة بمبالغ غير مدينة بها للغير، لا يلحقه وصف النهائية المنصوص عليها في المادة الثالثة-سالفه الذكر، ولا يكتسب حصانة تحول دون الالتجاء إلى المحاكم المختصة.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ - الطعن رقم ٥٣٨ سنة ٤٤ق - س ٢٩ ص ٨٠٩،

ونقض ١٩٨١/١/٥ - الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٩ق).

٢١٣- اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تقييم رؤوس أموال الشركات المساهمة المؤممة التي لم تكن أسهمها متداولة في البورصة، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة أشهر. وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة، ويكون تقييم رأس مال المنشأة بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها في ذلك التاريخ وعلى ضوء ذلك يتحدد صافي رأس مال المنشأة، ويكون قرار لجنة التقييم في هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة في تقييمها عناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها، أما إذا خرجت لجنة التقييم عن هذا النطاق الذي رسمه لها المشرع، بأن أضافت إلى أموال وحقوق المنشأة ما ليس لها أو استبعدت منها شيئا أو حملتها بديون ليست ملزمة بها، فإن قرارها في هذا الصدد لا يكتسب أية حصانة ولا يكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن ولا يحول دون المحاكم المختصة والنظر في هذه المنازعات التي تثور بين الغير وبين المنشآت المؤممة بشأن الأموال المتنازع عليها أو في شأن أي نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم في ذاته، ذلك أن تحقيق هذه المنازعات من اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة في ذلك إلا ما استثنى بنص خاص، ولا يكون ذلك طعنا

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

فى قرار لجنة التقييم، وإنما هو سعى إلى الجهة ذات الولاية العامة للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ١٩٨١/١/٥ - الطعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ق).

٢١٤- وضع يد المنشأة المؤممة على العقارات المتنازع على دخولها ضمن الأصول الثابتة للمشروع المؤم نفاذا لقوانين التأميم لايعتبر بمجرد إفصاحا من جهة الإدارة باعتبارها من المنشآت التى يلحقها التأميم ولايتمخص بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية، وإذ كانت منازعة المطعون عليهم من الأول إلى الحادى عشر قد انصبت على عدم دخول العقارات محل النزاع ضمن الأصول الثابتة للمحلج المؤم - حتى يشملها التأميم - على اساس أنها مملوكة ملكية خاصة لمورثهم، وأنها كانت تحت يد المشروع المؤم عن طريق استتجاره لها من مورثهم بعقد إيجار ثابت التاريخ قبل التأميم فإن منازعتهم على هذه الصورة لاتستهدف الطعن فى قرار التقييم فى ذاته، وإنما تستهدف تحقيق نزاع لايدخل فى اختصاص لجنة التقييم الفصل فيه وقرارها فى شأنه لايتمخض عن قرار إدارى، وليس له من أثر ولايحوز أية حجية أو حصانة تحول دون المحاكم صاحبة الولاية العامة والفصل فيها.

(نقض ١٩٧٩/٣/١ - الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٨ق - س ٣٠ ص ٦٨٢ ع ١).

٢١٥ - اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣، هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أمت بالقانون المذكور، وتقييم رأس مال المنشأة، إنما يكون بتحديدده على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المكونة للمنشأة وقت التأميم وتتمتع لجنة التقييم المختصة فى هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة لاتخضع لأى رقابة إدارية أو قضائية، ولكن ليس لها أن تضيف إلى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الأموال والحقوق المؤممة شيئاً، أو أن تستبعد منها شيئاً، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هي التي تختص بإجراء التأميم وتتولى في القانون الصادر به تحديد نطاقه وأحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التي ينصرف إليها التأميم، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص في هذا الشأن، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لها أن تقيم مالم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التي أدخلها المشرع في نطاق التأميم فإن هي فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ولا يحول قرارها دون المحاكم المختصة والنظر في المنازعات التي تثور بين الغير وبين المنشأة المؤممة بشأن الأموال المتنازع عليها، أو في أي نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم في ذاته، ذلك أن تحقيق هذه المنازعات من اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة في ذلك إلا ما استثنى بنص خاص، ولا يكون ذلك طعناً في قرار لجنة التقييم، إنما هو سعي للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ١٩٧٩/٣/١ - الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٨ ق - س ٣٠ ص ٦٨٢ ع ١).

٢١٦- التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها، يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة في الدولة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية، وتعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التي ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة، سواء كان التأميم كاملاً أو ساهمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة في ماله بنصيب، هذا ومن المقرر أن اختصاص لجان التقييم المشكلة نفاذاً للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١، هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التي أمتت بالقانون المذكور وتقييم رأس مال المنشأة إنما يكون بتحديدده على أساس العناصر المكونة له وهو الحقوق

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم، فإذا كان من بين هذه الحقوق والأموال ما يحتاج إلى تقدير قيمته فتقوم لجنة التقييم المختصة بتقدير قيمتها وتتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع لأي رقابة إدارية أو قضائية ولكن ليس للجان التقييم أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئاً، أو أن تستبعد منها شيئاً مادام أن السلطة التشريعية وحدها هي التي تختص بإجراء التأميم وتتولى في القانون الصادر به تحديد نطاقه وآحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التي ينصرف إليها التأميم ولجان التقييم ليس لها اختصاص في هذا الشأن بما يترتب عليه أنه لا يجوز لها أن تقيم مالم يقصد الشارع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التي أدخلها الشارع في نطاق التأميم، فإن هي فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ولا يكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن. لما كان ذلك وكان البين أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ قد اقتصر - بخصوص موضوع الطعن المائل - على تأميم معامل أدوية دوش دون أن يتناول باقى أوجه نشاط شركة اولاد جورجى دوش - والتي من بينها أعمال البنوك واستيراد وتجارة الأقمشة والعطارة وخلافه - فإن إضافة لجنة التقييم المختصة إلى أصول المشروع المؤمم «معامل أدوية دوش» الحساب الجارى للشركاء وهي عناصر غير التي انصب عليها التأميم، ومن ثم لا يعتبر قرار لجنة التقييم بهذه الإضافة إفصاحاً من جهة الإدارة بتأميم هذه العناصر، ولا يتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية إنما لا يعدو أن يكون عملاً مادياً ليس منشئاً لمركز قانونى، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد، مما قد يترتب عليه.

(نقض ٢٣/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٦ ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفة - المتعلق بالولاية)

٢١٧- اختصاص لجان التقييم كما بينه القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ هو تقييم رؤوس أموال المنشأة التي أمت بالقانون المذكور وتقييم رأس مال المنشأة إنما يكون بتحديد على أساس من العناصر المكونة له ، وهي الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم وليس لها أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئاً أو تستبعد منها شيئاً لأن ذلك يخرج عن اختصاص لجان التقييم وتختص به السلطة التشريعية وحدها ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للجان التقييم أن تقيم مالم يقصد المشرع إلى تأميمه ، أو أن تستبعد بعض العناصر التي أدخلها المشرع في نطاق التأميم ، فإن هي فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر في هذا التجاوز ، ولا يكتسب أى حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٢ - الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ق)

٢١٨- النص في المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذي إستمر العمل به بالمرسوم الصادر في ٢/٧/١٩٥٣ على أن « يجوز لوزير المعارف العمومية - بموافقة مجلس الوزراء - أن يصدر قرارات الاستيلاء على أى عقار خال يراه لازماً لحاجة الوزارة أو إحدى الجامعات أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها ، ويتبع في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين » ، وفي المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار إليها في المادة (٤٤) بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين ، وفي المادة ٤٨ من ذات المرسوم على أن تقدم المعارضة في قرارات لجان التقدير إلى المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن خلال أسبوع من تاريخ إخطارهم

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

بخطاب مسجل بتلك القرارات ويجب على قلم كتاب هذه المحكمة أن تقدم العريضة في خلال ٤٨ ساعة من استلامها إلى رئيس الدائرة المختصة ويحدد الرئيس جلسة لنظر هذه المعارضة ويخطر قلم الكتاب الخصوم بالموعد بخطاب مسجل بعلم الوصول يرسله قبل موعد الجلسة بخمسة أيام على الأقل ، وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن في حكمها بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية « يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أجاز لوزير المعارف العمومية ووزير التربية والتعليم ، لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أن يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء قرارات بالاستيلاء على عقارات الأفراد اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها والجامعات بشرط أن يعرض صاحب الشأن عن هذا الاستيلاء وحدد الطريقة التي يتم بها تقدير التعويض والوجهة التي تتولى هذا التقدير فخص به اللجان التي يصدر وزير التموين قرارا بإنشائها على أن يحصل التقدير وفقا للأسس التي بينها هذا المرسوم بقانون، ثم رسم الطريق الذي يتبع الطعن في هذا التقدير إذا لم يرتضه صاحب الشأن، فنص على أن يحصل هذا الطعن بطريقة المعارضة، في قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية المختصة وأوجب اتباع اجراءات خاصة للفصل في هذه المعارضة ، كما نص على أن الحكم الذي يصدر فيها يكون إنتهائيا وغير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية - ولما كانت القواعد المتقدمة الذكر التي رسمها المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قواعد أمره والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العام ولا تجوز مخالفته، وكان تخويل الاختصاص بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجان التقدير، وهي قرارات إدارية، يعتبر استثناء من الأصل الذي يقضى بإختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات الإدارية فإنه يجب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها في

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - وجعل ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع إليها من طعون في القرارات التي تصدرها لجان التقدير المبينة في المادة ٤٧ من ذلك المرسوم بقانون، فلا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه والقول بغير ذلك يترتب على تفويت الغرض الذي ابتغاه المشرع من وضع تلك الأحكام وفتح الباب لتقدير التعويض بغير الطريقة والقواعد التي رسمها المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ - الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٢١٩ - ليس للجان التقييم أن تفصل في أي نزاع بشأن الأحوال والحقوق المتنازع عليها بين المنشآت المؤممة وبين الغير، أو في أي نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم في ذاته، ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحكمة صاحبة الولاية العامة، فإن هي تعرضت للفصل في المنازعات التي لا تتصل بالتقييم في ذاته، فإنه لا تكون لقراراتها أية حجية تحول دون المحكمة المختصة والنظر في هذه المنازعات والفصل فيها، ويكون للدولة وأصحاب الشأن من ملاك المنشآت المؤممة قبل تأميمها، وللغير أن يتقدموا إلى المحكمة المختصة بمنازعاتهم لتحقيقها والفصل فيها، ولا يكون ذلك طعنا في قرارات لجان التقييم، وإنما هو سعي للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ - الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ ق).

٢٢٠ - مفاد نصوص المواد ١ و ٢ و ٤ و ٥ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل في المنازعات الزراعية المنطبق على واقعة الدعوى قبل إلغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ - أنه لا يترتب على تحديد منازعات معينة تختص بها تلك اللجان وفقا للمادة الثانية، نزاع

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الاختصاص بنظرها من المحاكم، بل يعنى مجرد إنشاء دفع بعدم قبول الدعوى أمام المحاكم، فلا تملك الفصل فى هذه المنازعات إلا بعد عرض الأمر على اللجنة وصدور قرارها فيه، وبذلك فإن الفصل فى الطلب من اللجنة لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - استنادا لدرجة من درجات التقاضى ، ولا يعد اللجوء إلى القضاء بعد صدور قرار اللجنة تظلما أو طعنا فى ذلك القرار، وإنما هو إدلاء بطلب يرفع إلى المحكمة للمرة الأولى، ومؤدى عدم قابلية قرار اللجنة للطعن فيه، أنه ليس من شأن المحكمة المرفوع إليها الدعوى بعد سبق عرض النزاع على اللجنة وإصدار قرارها فيه، أن تتصدى للفصل فى صحة ذلك القرار أو تقضى بإلغائه أو بطلانه، مادام لم يصل البطلان الذى شابه إلى مرتبة الإنعدام التى تزيل أثر القرار وتفقده وجوده بما يؤدي إلى عودة الطرفين إلى ماكانا عليه قبل صدوره، وبالتالي عدم قبول الدعوى التى ترفع عن ذات النزاع أمام المحكمة المختصة .

(نقض ١٩٧٠/٣/٣ - الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٣٥ ق - س ٢١ ص ٣٨٩).

الاختصاص بالمنازعات الزراعية ،

٢٢١ - لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية - قبل إلغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ - بعد أن قضت بعدم قابلية القرار الذى تصدره اللجنة للطعن فيه قد نصت على أن ذلك «لا يحول دون طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة ، ولا يجوز لذوى الشأن الالتجاء إلى الجهات القضائية قبل طرح النزاع على اللجنة وصدور قرارها فيه ، بما مؤداه أن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى التى ترفع إليها ابتداء ولا يعتبر الالتجاء إلى المحكمة بعد صدور قرار اللجنة فى واقع الأمر بمثابة تظلم أو

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

طعن فيه ، وإنما هو إدلاء بطلب يرفع إلى المحكمة للمرة الأولى - رفع الدعوى المتعلقة بالمنازعات الزراعية - أمام المحاكم قبل طرح النزاع على لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وصدر قرارها فيه أو بعد ذلك، يعتبر أمرا منصبا على قبول الدعوى أو عدم قبولها ولا يتصل بمسألة من مسائل الاختصاص المتعلق بولاية المحاكم .

(نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ - الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ١٢٧٦).

٢٢٢ - إذ كان المشرع قد ربط التخصيص في الغرض المعدة له العين المؤجرة وبين تخويل المؤجر عرض الخلاف بينه وبين المستأجر على لجان الفصل في المنازعات الزراعية ، وكان الواضح من سياق المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن لجوء المؤجر إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية لفسخ العقد لا يكون إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهري ناشئ عن التعاقد على إيجار أرض معدة لاستغلالها زراعيًا، وكان يظهر ذلك ما تقضى به الفقرة الثانية (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - التي أناطت بهذا اللجان وحدها وبوجه خاص الفصل في المنازعات الناشئة من تطبيق بعض مواد قانون الإصلاح الزراعي من بينها المادة ٣٥، فإن اللجنة لا تختص دون غيرها ألا في نطاق الغرض الزراعي الذي تكون الأرض المؤجرة قد أعدت له. لا يغير من ذلك ما أورده الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من اختصاص اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية والقابلة للزراعة لأن هذه الفقرة لا تشير إلى اختصاص تنفرد به اللجان، إنما تفيد أن هناك منازعات تشترك في

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الاختصاص بنظرها المحاكم العادية ولجان الفصل ، وللأطراف الخيار في اللجوء إلى أيهما وإذا انتهى الحكم إلى هذه النتيجة وقرر أنه لا اختصاص للجان الفصل في النزاع المعروض - حول امتداد عقد إيجار أرض لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب - فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٦/١/٢٨ - الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ٣٢٣).

٢٢٣ - نص القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ - الذي أنشأ لجان الفصل في المنازعات الزراعية والذي كان نافذا أثناء الدعوى أمام محكمة الموضوع - في البند (أ) من المادة الثالثة منه على أن هذه اللجان تختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكررا (أ) من قانون الإصلاح الزراعي. وإذا كان المناط في هذا الاختصاص أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد القانوني المنصوص عليه في تلك المادة، فإن لجان الفصل في المنازعات الزراعية تكون - لما تقدم - غير مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بامتداد عقود إيجار الحدائق ويمتنع تبعا لذلك أعمال حكم المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه والتي تستوجب أن يطرح على تلك اللجان المنازعات المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون وأن تصدر قراراتها فيها قبل الالتجاء إلى الجهات القضائية .

(نقض ١٩٧٤/٤/٧ - الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٨ ق س ٢٥ ص ٦٤٢).

٢٢٤ - مفاد نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الانفرادي للجان المشار إليها أن يكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٢٢ حتى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعي والتي يجمع بينها إشتمالها

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

على القواعد الأساسية التي شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضي الزراعية، وفي حدود علاقته بالمؤجر له، فإذا جاوزت المنازعة هذا النطاق أو لم يكن الفصل فيها يتطلب تطبيق حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعي سالف الإشارة فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات، وإذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها على سند من أن الطاعن الثاني - وكيله السابق - هو الواضع يده على الأطيان محل النزاع بطريق الغصب بعد انتهاء الوكالة، وأن عقدي الإيجار الصادرين منه إلى شقيقه الطاعن الأول صوريان وأبرمهما متجاوزا حدود الوكالة، وكان الفصل فيها مرده إلى القواعد العامة في القانون المدني دون أحكام المواد سالف الذكر من قانون الإصلاح الزراعي، فإن الاختصاص بنظر الخلاف يكون للقضاء العادي دون لجان الفصل في المنازعات الزراعية .

(نقض ١٩٧٦/٤/٧ - الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ٨٨٦).

٢٢٥ - لجان الفصل في المنازعات الزراعية لا اختصاص لها بالمنازعات التي تثور حول عقد إيجار أرض زراعية لزراعتها حدائق أو موز ، فإنه لايجوز التذرع بحجية ما تصدره اللجنة خارج حدود ولايتها بشأنه .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣ - الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ٥٤٦)

٢٢٦- إذ كان مؤدى ما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي ، وجوب أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد القانوني المنصوص عليه في تلك المادة الأمر المنتفى في الدعوى الماثلة، وكان الحكم المطعون فيه قد إلترزم هذا النظر وانتهى إلي عدم خضوع

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

عقد الإيجار موضوع الدعوى لأحكام الامتداد القانوني طبقا لقانون الإصلاح الزراعي ، وبالتالي عدم اختصاص لجان الفصل في المنازعات الزراعية بنظر الخلاف الناشئ عنه ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣ - الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ٥٤٦) .

٢٢٧- إذ كانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل في المنازعات الزراعية الذي رفعت الدعوى في ظله وقبل إلغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ حددت اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكررا (أ) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي وهي الخاصة بامتداد عقود الإيجار التي تدور حول مقدار المساحة المؤجرة والإلتزامات التي يتحملها كل من المالك والمستأجر في نظام المزارعة وكيفية إستخدام السلف النقدي أو العينية في عقود الزراعة ، وكان النزاع في الدعوى يدور حول الأفضلية بين الطاعة وبين المطعون ضده الأول في إستئجار أرض النزاع وهو ما لا يندرج ضمن أي من الحالات المشار إليها آنفاً ، فإنه لا مجال لإخضاعها لما تقضي به المادة الخامسة من ذات القانون من وجوب طرح النزاع على اللجان المنشأة بمقتضاه قبل اللجوء إلى الجهات القضائية .

(نقض ١٩٧٧/ ٢/٢ - الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٩ ق - س ٢٨ ص ٣٤١) .

٢٢٨- المنازعات المشار إليها بالمادة ٣٦ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هي تلك التي تتعلق بامتناع المؤجر عن إيداع الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية أو بامتناع أحد طرفيه عن توقيع عقد الإيجار عند التبليغ بذلك من أحد الطرفين المتعاقدين ، وما ناطته المادة ٣ من القانون

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية من اختصاص انفرادى - لهذه اللجان - من التحقق من قيام العلاقة الإيجارية ونوعها، والذي يمتنع على المحاكم النظر فيه بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة الثالثة والفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مقصور على الأحوال المذكورة في المادة ٣٦ مكررا آنفة الذكر. وإذا كانت المنازعة لا تتعلق بنزاع قائم بين المؤجر والمستأجر على عدم التوقيع على عقد الإيجار أو الامتناع عن إيداع نسخته مقر الجمعية التعاونية، فإن الاستناد الى المادة الأخيرة - فى الدفع بعدم الاختصاص الولائي - يكون لامحل له .

(نقض ١٩٧٦/٤/٧ - الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ٨٨٦).

٢٢٩- مؤدى ما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية - قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى أن تخرج من اختصاص اللجان المنازعات الخاصة بإيجار الحدائق، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن أنه استأجر بمقتضاه حديقة موالح مثمرة بها مخازن وألة رى فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي تأسيسا على أن قانون الإصلاح الزراعى أخرج الحدائق من نطاق تطبيقه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٧/٥/٤ - الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق س ٢٨ ص ١١٢٥).

٢٣٠- إذا كان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ صدر أثناء سير الدعوى وقبل الفصل فيها وأورد قواعد جديدة تنظم اختصاص اللجان التى أنشأها فئات بها وفقا لنسب

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المادة الثالثة منه الفصل في المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والقابلة للزراعة وخصها انفرادا بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي وكل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية في عقود الزراعة وجميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة ، وحظر على المحاكم وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة منه النظر في المنازعات التي تدخل في اختصاص هذه اللجان المحدد بالفقرة الثانية من المادة الثالثة سالفة الذكر ، وأوجب إحالة جميع القضايا المنظورة أمام محاكم الدرجة الأولى والتي تدخل في هذا الاختصاص إلى اللجان المذكورة ، وكان مؤدى ذلك أن الشارع حول لجان الفصل في المنازعات الزراعية اختصاصا عاما بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها ثم إختصها وحدها بالفصل في المنازعات التي أوردها في الفقرة الثانية من المادة الثالثة ، مما مفاده أن المشرع سلب المحاكم اختصاصها بنظر المنازعات الأخيرة وحدها دون المنازعات الإيجارية الأخرى التي جعل للخصوم فيها الخيار بين سلوك الطريق العام برفعها أمام المحاكم أو سلوك الطريق الخاص برفعها أمام لجان الفصل في المنازعات الزراعية ، لما كان ذلك وكان تزامم المستأجرين لا يدخل في نطاق المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا(ز) من قانون الإصلاح الزراعي ، فإن الحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ٢/٢ / ١٩٧٧ الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٩ ق - س ٢٨ ص ٣٤١).

٢٣١- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

- قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - أن مناط الاختصاص الانفرادي للجان المشار إليها أن يكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد ٢٢ حتى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعي التي يجمع بينها إشتغالها على القواعد الأساسية التي شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضي الزراعية وفي حدود علاقتها بالمؤجر له ، فإذا تجاوزت المنازعة هذا النطاق أو لم يكن الفصل فيها يتطلب حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعي سالفة الإشارة ، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات ، لما كان ما تقدم وكان ما تمسك به الطاعنان أمام محكمة الموضوع إنما يتعلق بالأثر القانوني للعقود الصادرة من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهم من الثالث إلى الحادي عشر قبل الطاعنين كشريكين مشتاعين ، وكان الفصل في هذا الأمر مرده إلى القواعد العامة في القانون المدني ولا صلة له بأحكام المواد المشار إليها في قانون الإصلاح الزراعي وكان الاختصاص بهذه المثابة مخولا للقضاء العادي دون لجان الفصل في المنازعات الزراعية ، فإن أطراح الحكم دفاع الطاعنين القائم على عدم نفاذ هذه العقود في حقها تبعا لعدم إقرارهما لهما باعتبارهما صاحبي أغلبية الأنصبة الشائعة في العين المؤجرة على سند من التقيد بالقرار الصادر من اللجنة المشار إليها بإثبات قيام العلاقة الإيجارية أيا كان وجه الرأي في صحة القرار ومدى حجيته ، يكون قد حجب نفسه عن الفصل في موضوع يدخل في صميم اختصاصه .

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ١٨٣٦) .

٢٣٢ - مفاد المادة ٣٢ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٣ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، قبل إلغائه بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن المشرع قد اختص لجان الفصل في المنازعات

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الزراعية وحدها دون جهات القضاء الأخرى بالفصل في المنازعات الناشئة عن تأجير الأراضي الزراعية لمن لا يزرعها بنفسه ، وعدم جواز تأجيرها من الباطن أو التنازل عن إيجارها أو مشاركة الغير فيها ، إلا أن هذا الاختصاص الانفرادي مقصور على المنازعات الناشئة عن العقود القائمة وقت العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي ، أما عقود التأجير من الباطن التي كانت معقودة قبل صدور هذا القانون وتحولت إلى عقود إيجار أصلية تقوم العلاقة فيها مباشرة بين المالك وبين المستأجر ، فيبقى الاختصاص بصددتها منعقدا للقضاء المدني بأعتباره الجهة الأصلية ذات الولاية العامة في التقاضي . ولما كان الواقع في الدعوى أن الطاعنين لا يمارون في أن موروثهم كان يؤجر من باطنه الأرض التي كانت مؤجرة إليه من الناظرة السابقة للوقف في تاريخ سابق على صدور قانون الإصلاح الزراعي ، وكانت العلاقة بهذه المثابة قد أصبحت مباشرة بين المالك وبين المستأجر من الباطن دون المستأجر الأصلي ، فإنه يكون قد انحسرت صفة المستأجر أو الوسيط عن مورث الطاعنين ، ويكون لا محل للقول باختصاص استثنائي للجان في هذه الحالة .

(نقض ١٦/١١/١٩٧٧ - الطعن رقم ٥ لسنة ٤١ ق - س ٢٨ ص ١٦٨١) .

٢٢٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب - يجعل الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر في هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم ، ولما كان البين من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٧/١١/٦ والقاضي بوقف الدعوى حتى تتخذ الإجراءات

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

لنصوص عيها فى المادة ٣٦ مكررا من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦
ثبات قيام العلاقة الإيجارية بين الطاعنين وبين المطعون عليهما، أنه أقام
قضاءه بالوقف عملا بالمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق على سند
من أن المادة ٣٦ مكررا المشار إليها واجبة الأعمال على أى ادعاء بقيام
علاقة إيجارية بشأن أرض زراعية متى كان الادعاء قائما وقت العمل بها
، فإن هذا الحكم يكون قد قطع فى أن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية
هى المختصة دون سواها بالفصل فى قيام العلاقة الإيجارية المشار إليها
أو عدم قيامها ، ويكون له فى هذا النطاق حجية الأمر المقضى بحيث لا
تملك المحكمة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر، فلا يسوغ لها أن
تعاود النظر فى هذه المسألة، أو أن تخالف الرأى الذى انتهت إليه اللجنة
فى صدره ، لا يغير من ذلك أن مفاد الفقرة الثانية من المادة السابعة من
القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية
والمعمول به اعتبارا من ١٠/٩/١٩٦٦ تقتضى بأن اختصاص اللجان
ينحسر عن المنازعات التى طرحت الخصومة بشأنها على المحاكم قبل
العمل بهذا القانون إذا كان باب المرافعة قد أقفل فيها أمام محكمة أول
درجة ، ومن باب أولى إذا كان قد قضى فيها ابتدائيا وطعن على حكمها
بطريق الاستئناف كما هو الحال فى الدعوى الراهنة ، لأن حكم الوقف
النهائى وقد اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى ،
وهى تعلو على اعتبارات النظام العام .

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ - الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ١٨٥٢ ،
ونقض ١٩٧٤/٤/١٧ - مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ٦٩٨) .

٢٣٤- إذا كانت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية - قبل إلغائها
بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - تعد جهات إدارية ذات اختصاص
قضائى ، وكان لقراراتها حجية أمام المحاكم تبعا لأن القانون رقم ٥٤
لسنة ١٩٦٦ خولها ولاية الفصل فى خصومة قائمة بين المؤجرين

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

والمستأجرين سواء على وجه انفرادي أو بالاشتراك مع المحاكم ذات الولاية العامة ، فإنه يسرى على قراراتها ما يسرى على الأحكام بحيث يجوز للخصوم وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات القائم -الذي قدم طلب التفسير في ظله - أن يطلبوا إلى اللجنة التي أصدرت القرار تفسير ما وقع في منطوقة من غموض وإبهام ، ومهما يكن من أمر أن التفسير لا ينبغي أن يقصد به تعديل جوهر القرار الصادر أو يتخذ ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافى نقص وقع فيه، فإنه يختص بطلب التفسير اللجنة التي أصدرت القرار ،سواء كانت اللجنة الابتدائية أو الاستئنافية، إذ أن القرار التفسيري يعتبر متما من كل الوجوه للقرار الذي فسرته وتسرى عليهما قواعد موحدة من حيث جواز الطعن.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ - الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ١٨٥٢).

٢٣٥ - إذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه أقامها أصلا أمام المحكمة الابتدائية بالمطالبة بأجرة أرض زراعية يستأجرها منه الطاعن، وهي دعوى تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا لقواعد الاختصاص القيمي، كما أنها تندرج ضمن الاختصاص المشترك بين القضاء العادي وبين لجان الفصل في المنازعات الزراعية، وأنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية وقبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد جعلت المنازعات في مساحة الأرض الزراعية المؤجرة تدخل ضمن الاختصاص الانفرادي للجان الفصل في المنازعات الزراعية وتخرج بالتالي عن ولاية القضاء العادي ، بحيث يمتنع على المحاكم التصدي لاية منازعات استأثرت اللجان دون سواها الاختصاص بها، ولئن كان تصدي محكمة الاستئناف لهذا النزاع وندب خبير لتحقيقه والفصل فيه يعيب حكمها بمخالفة القانون، إلا أنه لما كان القانون رقم ٦٧

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

سنة ١٩٧٥ المعمول به في ٢١ من يوليو ١٩٧٥ أضاف إلى قانون 'صلاح الزراعي المادة ٢٩ مكررا التي ألغت لجان الفصل في المنازعات زراعية ، وجعلت المحكمة الجزئية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة لأراضي الزراعية مهما كانت قيمة الدعوى، وقضت بإحالة جميع المنازعات المنظورة أمام اللجان إلى المحاكم، وكانت المنازعة في مساحة نعين المؤجرة في دعوى المطالبة بالأجرة تمثل طلبا عارضا مرتبطا كل ارتباط بالطلب الأصلي في معنى المادتين ١٢٤، ١٢٥ من قانون لمرافعات ، وتختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته حتى ولو كانت المحكمة الجزئية تختص به اختصاصا نوعيا ، عملا بالمادة ٢٤٧ من ذات القانون، وكانت محكمة الاستئناف قد عرضت للنزاع بمناسبة الطعن على الحكم بعدم قبول الدعوى أمامها قبل تصدّت للمسألة العارضة فصلت فيها باعتبارها مطروحة عليها تبعا لاستئناف حكم محكمة أول درجة، فإن النعي بفرض صحته وما يترتب عليه من نقض الحكم في خصوصه لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا تصلح لقبول الطعن بما يجعله غير منتج.

(نقض ١٩٧٧/١١/٢ - الطعن رقم ٦٢٥ سنة ٤٢ ق - س ٢٨ ص ١٥٩٧).

٢٣٦ - حدد القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ الذي أنشأ لجان الفصل في المنازعات الزراعية في مادته الثالثة اختصاص هذه اللجان، ومنها النظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٢٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي، والمناط في هذا الاختصاص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد المنصوص عليه في تلك المادة، والذي ينصرف إلى عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية دون عقود إيجار الحدائق والمشاتل التي لا تختص تلك اللجان بنظر المنازعات المتعلقة بها، وقد نص القانون

الاختصاص المؤسسي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذي ألغى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ في المادة الثانية منه على أن هذه اللجان تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية والقابلة للزراعة وعلى وجه الخصوص في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٢٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعي والنص في المواد ٢٣ مكررا ، ٣٥ ، ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .. المعدلة بالقوانين ١٧ لسنة ١٩٦٣ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ٥٥ لسنة ١٩٦٦ يدل على أن مناط اختصاص لجان الفصل في المنازعات الزراعية ظل بعد صدور القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ محصورا في عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تزرع بالحاصيل الحقلية العادية والتي تمتد بحكم القانون بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها ، وأنه لا اختصاص لهذه اللجان بالمنازعات المتعلقة بعقود الأراضي التي تؤجر لزراعتها حدائق ومشاتل ، وإنما ينعقد الاختصاص بها للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(نقض ١٨/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٢٤٠).

٢٣٧ - لجان الفصل في المنازعات الزراعية هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل في خصومة بين المؤجر والمستأجر في حالات محددة ، مما يوجب عليها ألا تخرج على حدود ولايتها، لما كان ما سلف وكان الثابت أن أرض النزاع مزروعة مشاتل للزهور وهو ما يخرجها من عداد الأراضي الزراعية إلى اختصاص لجان الفصل في المنازعات الزراعية بنظر المنازعات المتعلقة بها، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، إذ قضى بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية وما يترتب عليه من إجراءات تحرير

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

عقد إيجار عن هذه الأرض تأسيسا على أن ذلك القرار معدوم الحجية أمام المحاكم العادية لصدوره خارج حدود ولاية لجان الفصل في المنازعات الزراعية فإن الحكم يكون متفقا مع صحيح القانون.

(نقض ١٨/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٢٤٠).

٢٢٨ - حظر المشرع على المحاكم وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ النظر في المنازعات التي تدخل في اختصاص لجان الفصل في المنازعات الزراعية المحدد بالفقرة الثانية من المادة الثالثة منه ،ومؤدى ذلك أن الشارع خول هذه اللجان بإعتبارها جهات ادارية ذات اختصاص قضائي ولاية القضاء للفصل في خصومة ناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضى الزراعية وما في حكمها فإن للقرارات التي تصدرها هذه اللجان في حدود اختصاصها حجية أمام المحاكم العادية لا يغير من ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ والمعمول به من تاريخ نشره في ٨/٩/١٩٧٢، والذي ألغى المادة السابعة آنفة الذكر وفتح باب الطعن في إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل في المنازعات الزراعية بعد أن كان موصدا لأن هذا القانون لم يعدل من نطاق الاختصاص المنفرد أو المشترك لهذه اللجان، وظلت يد القضاء العادى مغلوطة عن نظرها ابتداء حتى ألغى هذا القانون كلية فيما بعد وان كان قد أباح الطعن على ما تصدره هذه اللجان من قرارات أمام الجهة المختصة بنظرها.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٣١٤).

٢٢٩ - مفاد نص المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، أن المشرع وضع حدا أقصى لإيجار الأراض الزراعية هو سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

المقررة عليها في ٩ سبتمبر ١٩٥٢ تاريخ صدور المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ متى كانت قيمتها جنيها أو تزيد أما إذا لم تكن قد فرضت ضريبة حتي هذا التاريخ أو كانت الضريبة المربوطة تقل عن جنيه واحد للفدان في السنة، فقد عين المشرع طريقة وضع الحد الأقصى للأجرة بواسطة لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بناء على طلب ذوي الشأن على أساس أجرة المثل .

(نقض ١٩٧٨/١/٢٥ - الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٣١٤).

٢٤٠ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية الذي أقيمت الدعوى في ظله وقبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الانفرادي لهذه اللجان هو يكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٢٢ حتى ٣٦ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي والتي يجمع بينها اشتمالها على القواعد الأساسية التي شرعها القانون الأخير لحماية مستأجرى الأرض الزراعية وفي حدود علاقتهم بالمؤجرين لهم وكان من هذه المواد المادة ٢٣ سالفه الذكر وكان الثابت أن الضريبة المربوطة تقل عن الجنيه عند صدور قانون الإصلاح الزراعي فإن اللجنة تكون مختصة بتقدير القيمة الإيجارية على أساس أجر المثل وإن ساوى سبعة أمثال الضريبة أو زاد عليها، وفي تحديد مساحة الأرض الزراعية المؤجرة توصلا للتعرف على الأجرة. (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ - الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٣١٤).

٢٤١ - تعتبر لجان الفصل في المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية المشار إليها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، وإذ كانت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - المقابلة للمادة ٨/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ناطت

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

بمحاكم مجلس الدولة دون غيرها الفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات لها اختصاص قضائي في حالات معينة، فإنه لا يسوغ للطاعن في القرار المنوه عنه عن طريق الدفع في دعوى مطروحة أمام المحاكم العادية.

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ - الطعن رقم ٧٩٣، ٧٩٤ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٩٦٥).

٢٤٢ - مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، والفقرتين الأولى والخامسة من المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديلها بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - على أن مناط الاختصاص الانفرادي للجان الفصل في المنازعات الزراعية هو بكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ - ٣٦ مكررا (ز)، من قانون الإصلاح الزراعي والتي يجمع بينها اشتغالها على القواعد الأساسية التي شرعها القانون الأخير لحماية مستأجرى الأراضي الزراعية التي تستغل بالمحاصيل الحقلية العادية، وفي حدود علاقتهم بالمؤجرين لهم. ولما كان مؤدى المادة ٣٥ آنفا الذكر أن اللجان تستأثر بالاختصاص بكافة المنازعات التي تثور حول امتداد إجارة الأراضي الزراعية بحكم القانون ولا تشاركها فيه أية جهة قضائية أخرى ويندرج ضمنها الفصل فيما إذا كانت الإجارة في حقيقته عن زراعة موسمية وتنصب على زراعة واحدة في السنة فتنتهي بانتهاء المد المتفق عليها أم لا - لا ينال من ذلك ما جاء بالفقرة الأخيرة من هذه المادة من عدم سريان الحكم الوارد بالفقرة الأولى منها بالنسبة لأراضي المرخص في زراعة زرة واحدة في السنة لأن المادة ٣٥ جاءت ضمن المواد التي تختص لجان الفصل في المنازعات الزراعية وحدها بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام دون استثناء لأي فقرة من فقراتها .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ - الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٥ ق - س ٢٩ ص ١٧٣٨).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٤٣- المواد ٣، ٤، ٥، من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديله بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥. بشأن الإخطار عن ديون مستأجرى الأراضي الزراعية، أو التصديق على التوقيعات بحسب الأحوال - يقتصر مجال أعمالها على الديون الناشئة عن سبب مغاير لعقد الإيجار والمثبتة في سند آخر سواء افتراضا بعدم وجود علاقة بدين بين المؤجر والمستأجر إلا في حدود الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، واعتبارا بأن وجود سند دين آخر مستقل عنه من شأنه أن يثير الشك حول سببه، وأن يوحى بأنه قصد به التحايل على زيادة الأجرة القانونية؛ أو أى سبب آخر تعوزه الشرعية، فإذا وجد سند من هذا القبيل لم يخطر عنه ولم يتم التصديق على توقيعاته، ولم يكن في مكنة لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بالتالي أن تتولى تحقيق ما أثبت به من دين، بالوسيلة التي حددتها المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فإن من حق جهة القضاء العادي صاحبة الولاية العامة إذا ما طلب منها الحكم باستثناء الدين أن تمحص طبيعة السند، وأن تبحث حقيقة المقصود منه وأن تعرض للعلاقة القانونية التي تربط بين أطرافه للتحقق مما إذا كان الدين ناشئا عن سبب مغاير لعقد الإيجار أولا . لما كان ذلك، وكان لامجال للتذرع في هذا الشأن بأحكام المادتين ٣٦، ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي أو بالمادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل إلغائه بالقرار بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ والتي ناطت بهذه اللجان وباختصاص استثنائي التحقق من قيام العلاقة الإيجارية ونوعها، طالما أن هذه النصوص الأخيرة متعلقة بثبوت العلاقة الإيجارية عند الامتناع عن تحرير العقد أو التقاعس عن إيداعه الجمعية التعاونية، وهي تختلف في فلك انطباقها عن السندات موضوع المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المنطبقة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

على واقعة الدعوى - وخشية أن تمثل ديونا غير مشروعة بقصد حصول المؤجر على ما يجاوز سبعة أمثال الضريبة - أو ديونا وهمية يستغلها المالك للتخلص من مزارعيه انى شاء.

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ - الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٥ ق - س ٣٠ ص ١٨٠).

٢٤٤- مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٥، والفقرة الثانية من المادة السابعة منه قبل إلغائها بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن المشرع خول لجان الفصل فى المنازعات الزراعية اختصاصا يشاركها فيه القضاء العادى واختصاصا انفراديا تستأثر به ولا تشاركها فيه أية جهة قضائية أخرى، يتناول المنازعات المبينة على سبيل الحصر فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة سالف الإشارة، ولما كانت المنازعة فى صحة العقد المثب لقيام العلاقة الإيجارية أو بطلانه، أو فى تطبيق أحكام المادة ٣٧ من قانون الإصلاح الزراعى الخاصة بالحد الأقصى للحيازة تندرج ضمن المنازعات الإيجارية للأراضى الزراعية المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة المذكورة فينعقد الاختصاص بنظرها لكل من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية والمحاكم، ويكون للقرار النهائى الصادر فيها من اللجنة المختصة قوة الأمر المقضى بما لا يجوز معها للخصوم العودة إلى مناقشة ذات النزاع فى أى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية يسبق إثارتها أمام اللجنة أو أثيرت ولم يبحثها القرار الصادر فيها.

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ - الطعن رقم ٧٩٣ و ٧٩٤ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٩٦٥).

٢٤٥- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

قبل إلغائه بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٥ - أن مناط الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان هو أن يكون الفصل فى المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٢٢ حتى ٤٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى التى يجمع بينها اشتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجرى الأراضى الزراعية وفى حدود علاقتهم بالمؤجرين ، ولا يشمل هذا الاختصاص الفصل فى صحة المحررات المقدمة لها إذا نازع فيها الخصوم ، إذ لم ينظم المشرع فى مواد هذا القانون الإجراءات التى تتبع أمامها عند الادعاء بتزويرها مثلما نظمها فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم ، أو يوجب على تلك اللجان وقف نظر المنازعة المطعون فى أحد مستنداتها بالتزوير أمام المحكمة المختصة . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون، إذ فصل فى دعوى تزوير محرر كان قد قدم إلى اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية رغم عدم الطعن بتزويره أمام هذه اللجنة، أو رفع دعوى التزوير قبل الفصل فى تلك المنازعة يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨١/١/٨ - الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ ق) .

أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بالتعويض عن الاستيلاء فى حالة التعبئة العامة :

٢٤٦ - لما كانت القواعد التى رسمتها القوانين ٢٥ لسنة ١٩٥٢ و ٢٨٨ لسنة ١٩٥٩ و ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قواعد أمرة والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته، وكان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان التقدير، وهى قرارات إدارية يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية، فإنه يجب ألا

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

يتجاوز هذا الاستثناء الحدود المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٣، وجعل ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص مقصور على النظر فيما يرفع إليها من طعون في القرارات التي تصدرها لجان التقدير المبينة في المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فلا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه .

(نقض ١١/١١/١٩٦٩ - الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ١٢٠٠) .

٢٤٧ - مفاد نصوص المواد ٩/١ و ١١ و ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣ بشأن التعبئة العامة والمادة الأولى من القرار بقانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٦ في شأن الأثمان والتعويضات المشار إليها بالمرسوم بقانون رقم ١١ من المرسوم بقانون السالف الذكر، أنه ينبغي الرجوع الى أحكام المرسوم بقانون التعبئة لتحقيق ما رآه الشارع تنفيذا لإعلان التعبئة والاعتبارات المتعلقة بالمصالح العامة من إباحة الاستيلاء على أشياء كثيرة قد تستلزمها حالة الحرب القائمة وجواز أن يصدر وزير الحربية والبحرية القرارات في هذا الخصوص، ومن اشتراط تعويض أصحاب الشأن عن هذه الأشياء وبيان الطريق الذي يتم به تقدير التعويض وما تختص به اللجان المشار إليها بالمادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٤٥، على أن تظل القرارات التي تصدر بتقدير التعويض في تتعلق بمواعيد الطعن فيها وإجراءاته محتفظة بأحكام المادة ١٢ م المرسوم بقانون التعبئة، مما مفاده حصول الطعن في قرار لجنة التقدير بطريق المعارضة، أمام المحكمة الابتدائية المختصة واتباع إجراءات خاص للفصل في المعارضة، واعتبار الحكم الذي يصدر فيها مما لا يجوز الطعن فيه، بأي طريق من طرق الطعن.

(نقض ١١/١١/١٩٦٩ - الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ١٢٠٠) .

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٤٨ - مفاد نصوص المواد ٢٤، ٢٥، ٢٧ من القانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ مجتمعة أن المشرع قد خول الجهة الإدارية المختصة بشئون التعبئة العامة إصدار نوعين من القرارات في شأن وسائل النقل والرفع والجر (أولهما) إصدار قرار باستعمال وسيلة النقل لمدة معينة، (وثانيهما) إصدار قرار بالاستيلاء على وسيلة النقل. فإذا أصدرت قرارات بالاستيلاء جبرا على وسيلة النقل، فقد أسند المشرع إلى اللجان الإدارية المشار إليها في القانون المذكور الاختصاص بتقدير التعويض الذي يستحقه من وقع عليهم الاستيلاء جبرا مع مراعاة القواعد والمعايير التي تضمنها هذا القانون في شأن تقدير التعويض، أما في حالة صدور قرار باستعمال وسيلة النقل لمدة معينة، فلم ير الشارع إسناد الاختصاص بتقدير التعويض عنه إلى اللجان الإدارية المشار إليها بل تركه معقودا للمحاكم صاحبة الولاية العامة، وذلك على خلاف ما كان منصوصا عليه في قانوني التعبئة العامة السابقين رقمي ١٥٦ سنة ١٩٥٧، ٢٥ سنة ١٩٥٣ من اختصاص تلك اللجان الإدارية بتقدير التعويض، سواء في ذلك حالة صدور قرار الاستيلاء جبرا على وسيلة النقل، أو في حالة صدور قرار باستعمالها.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٨ - الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ ق - س ٢٩ ص ١٢٥٤).

أحكام نقض تتعلق باختصاص لجان تقدير الضرائب ولجان الطعن :

٢٤٩ - إنه وإن كانت لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ هيئة إدارية، إلا أنها وقد أعطاهما القانون ولاية القضاء للفصل في خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب فقد وجب عليها - وهي بهذه الصفة - أن ترتبط بالأصول الهامة والمبادئ العامة للتقاضى، والتي من

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

مقتضاها ألا تتعرض لنزاع غيز معروض عليها. ولما كان النص فى المادتين ٥٢، ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلهما بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢، يدل على أن اختصاص لجان الطعن مقصور على الفصل فى الأوجه التى يثور بشأنها الخلاف بين الممول والمصلحة، أما تلك التى لم تكن محل خلاف، فإنها لا تكون معروضة على اللجنة، ويمتنع عليها أن تتعرض لها فى قرارها من تلقاء نفسها لما كان ذلك، وكان يبين من العريضة التى ضمنتها الشركة المطعون عليها اعتراضاتها على تقدير المأمورية، أنها لم تعترض على ما انتهت إليه المأمورية من إضافة فائدة رأس مال حصة التوصية إلى نصيب هذه الحصة فى الأرباح، وكانت لجنة الطعن قد تعرضت إلى هذا العنصر وناقشته من تلقاء نفسها وانتهت فى قرارها إلى استبعاده من وعاء الضريبة باعتباره من التكاليف، فإنها تكون قد تجاوزت حدود اختصاصها فى هذا الخصوص. ولما كانت مصلحة الضرائب قد نعت هذا العيب على قرار اللجنة أمام محكمة الموضوع، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى أيد قرار اللجنة، دون أن يرد على هذا الدفاع الجوهري، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور يبطله.

(نقض ١٩٧٤/١/٩، الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢٥ ص ١١٩).

٢٥٠ - خص المشرع كل كتاب من الكتب الثلاثة الأول من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - الخاص بضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة كسب العمل - بأحكام ضريبة معينة بحيث لا يجرى سريان حكم ضريبة على أخرى إلا بنص خاص، وإذا وردت المواد من ٥٠ إلى ٥٤ التى تنظم عمل لجان الطعن واختصاصها فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر وهو خاص بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية دون أن يكون لها

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

مثيل في مواد الكتاب الأول الخاص بالضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ودون أن يحيل إليها هذا الكتاب، فإن مفاد ذلك أن المشرع قصد إلى أن تكون ولاية هذه اللجان مقصورة على المنازعات الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا تتعدها إلى ماسواها من الضرائب الأخرى إلا بنص خاص باعتبار أن الأحكام المتعلقة بهذه اللجان استثناء من القواعد العامة في الاختصاص الواردة في قانون المرافعات، فلا تحال المنازعات الخاصة بضريبة القيم المنقولة إلى لجان الطعن.

(نقض ١٢/١/١٩٨١، الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ ق).

٢٥١- لجان الطعن لا تملك القضاء في الخلاف حول ضريبة المرتبات وما في حكمها، فإن فعلت كان قضاؤها مجاوزا اختصاصها، فلا تكون له حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على لجنة الطعن، والدعوى التي ترفع بالطعن في هذا القضاء لا تخضع في رفعها للميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، ولا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكررا من هذا القانون، وإنما يكون رفعها وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات.

(نقض ١٠/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ١٤٤).

٢٥٢- الدعاوى المتعلقة بالضريبة على المرتبات وما في حكمها المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترفع طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات وليس طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكررا من هذا القانون، لأن هذه المادة - وعلى ما يبدو من سياقها - استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى في قانون المرافعات، وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثاني من القانون سالف الذكر فيقتصر أثرها على طرز وإجراءات الطعن في قرارات اللجان

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولايتعدها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص في القانون، ولم يرد ضمن مواد الضريبة على كسب العمل المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث نص مماثل أن نص يحيل على هذه المادة أو يجعل للجان الطعن ولاية الفصل في أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب في صوص هذه الضريبة.

(نقض ١٠/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ١٤٤).

أحكام نقض تتعلق باختصاص لجان تقدير الأجرة ولجان الطعن:

٢٥٣- إنه وإن كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناط باللجان المشكلة طبقاً لأحكامه تحديد أجور الأماكن الخاضعة لهذا القانون، إلا أن المشرع أصدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن تخفيض إيجار الأماكن، ونص في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن «تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقاً لأحكام هذا القانون تقديراً نهائياً غير قابل للطعن فيه». كما أصدرت اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه تفسيراً تشريعياً رقم ٩ لسنة ١٩٦٥ نص في المادة الثانية منه على أنه «لا تختص اللجان المشكلة طبقاً للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتقدير أجرة الأماكن المتعاقد عليها قبل ٢٢ فبراير ١٩٦٥، إذ كان قد تم إخطار اللجان عنها أو شغلت فعلاً قبل هذا التاريخ»، ومفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥، وما نص عليه في القرار التشريعي التفسيري، أنه لا اختصاص للجان تقدير الأجور المتعاقد عليها للأماكن التي أشارت إليها المادة ١/٢ من هذا القانون، متى كان المؤجر قد أخطر عنها تلك اللجان في تاريخ

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

سابق على ٢٢ فبراير لسنة ١٩٦٥، أو أن يثبت أن الأماكن المؤجرة بهذه العقود قد شغلت بموجبها قبل التاريخ المذكور، وإنما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

(نقض ١٨/١/١٩٧٢، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٧ ق - س ٢٣ ص ٥٠).

٢٥٤- القرار الصادر من مجلس المراجعة فيما انتهى إليه من تقدير أجره المكان المؤجرة خارج حدود ولايته، ولا تكون له أية حجية، ويعتبر كأن لم يكن، بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع، أن تنظر فيها كأنه لم يسبق عرضه على المجالس المشار إليه.

(نقض ١٨/١/١٩٧٢، الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٧ ق - س ٢٣ ص ٥٠).

٢٥٥- مؤدى نص المادة ١/٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ إنه وإن كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناط باللجان المشكلة طبقاً لأحكامه تحديد أجور الأماكن الخاضعة له إلا أنه بالنظر لما لمسه المشرع - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - من بقاء عمل هذه اللجان، مما أدى إلى مغالاة الكثير من الملاك فى تقدير الأجرة واستمرار المستأجرين فى دفع الأجرة المرتفعة وقتاً طويلاً حتى تنتهى اللجان من عملها، قد استهدف تلافى عيوب التطبيق العملى لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، فنص على أن يكون تحديد الأجرة القانونية لهذه الأماكن على أساس أن الأجرة المتعاقد عليها مخفضة بمعدل خمسة وثلاثين فى المائة بالنسبة للحالات التى مازالت قائمة عند صدوره، سواء أمام لجان التقدير أو مجالس المراجعة، والتى لم يصدر فى شأنها تقدير نهائى غير قابل للطعن، على أن يقوم هذا التحديد الحكمى مقام تقرير اللجان ويكون له أثر رجعى من بدء التعاقد مما مفاده أن القرارات غير النهائية للجان التقدير التى أدركها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ تضحى غير ذات موضوع وعديمة الأثر فلا

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

يتعلق بها أى حق للمؤجر أو المستأجر يمكن بموجبه تحديد المراكز القانونية بينهما، وبالتالي يسوغ القول بإمكان الطعن عليها أو التظلم منها بأى سبيل، على أن ذلك لا يخل بداهة بحق طرفى النزاع فى اللجوء إلى المحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص للمناضلة فى صحة أعمال أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٥، وفى مدى انطباقه على عين النزاع.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣١، الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٢ ق - س ٢٦ ص ١٧٧٥).

٢٥٦- إنه وإن كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناط باللجان المشكلة طبقاً لأحكامه تحديد الأماكن الخاضعة لهذا القانون، إلا أن المشرع أصدر بعد ذلك القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن تخفيض إيجار الأماكن ونص الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أن تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجر المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقاً لأحكام هذا القانون تقديراً نهائياً غير قابل للطعن فيه. كما أصدرت اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه تفسيراً تشريعياً رقم ٩ لسنة ١٩٦٥ نص فى المادة الثانية منه على أنه «لاتختص اللجان المشكلة طبقاً للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتقدير أجرة الأماكن المتعاقد عليها قبل ١٩٦٥/٢/٢٢ إذا كان قد تم إخطار اللجان أنه لا أو شغلت فعلاً قبل هذا التاريخ، ومفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥، وما نص عليه فى قرار التفسير التشريعى المذكور أنه لا اختصاص للجان بتقدير الأجر المتعاقد عليها للأماكن التى أشارت إليها المادة ١/٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ متى كان المؤجر قد أخطر عنها تلك اللجان فى تاريخ سابق على ١٩٦٥/٢/٢٢، أو ثبت أن الأماكن المؤجرة بهذه العقود قد شغلت بموجبها قبل التاريخ المذكور، وإنما يكون

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

(نقض ٢٦/٣/١٩٧٤، الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٨ ق - س ٢٥ ص ٥٦٦).

٢٥٧- متى كان القرار الصادر من مجلس المراجعة خارجا عن حدود ولايته، فلا تكون له حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على المجلس المشار إليه.

(نقض ٢٦/٣/١٩٧٤، الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٨ ق - س ٢٥ ص ٥٦٦).

٢٥٨- إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن تقرير الخبير الذي استند إليه أن لجنة تقدير القيمة الإيجارية عاينت محل موضوع النزاع في منتصف عام ١٩٦٩، وحددت أجرته وأعلن قرارها للطاعن والمطعون عليه في ٢٤/٩/١٩٦٩، وتظلم أولهما في ٣/٨/١٩٦٩ أمام مجلس المراجعة، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد صدر وعمل به اعتبار من ١٨/٨/١٩٦٩، فإن أحكامه ومنها حكم المادة ١٣ الذي استحدث قاعدة إعادة تقدير أجره جميع وحدات المبنى نتيجة الطعن بالنسبة لإحداها لا تسرى على ذلك التظلم إلا فيما نصت عليه المادة ٤٢ منه من إلزام مجلس المراجعة المعروض عليه بإحالة إلى المحكمة الابتدائية، وتكون أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٣، التي رفع التظلم في ظلها - هي وحدها الواجبة التطبيق عليه.

(نقض ٤/١١/١٩٧٨، الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٥ ق - س ٢٩ ص ١٦٨٣).

٢٥٩ - مؤدى ما تقضى به المادة الثانية من التفسير التشريعي رقم ٩ لسنة ١٩٦٥، الذي أصدرته اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا اختصاص للجان تقدير الإيجارات بتحديد أجره الأماكن المتعاقد عليها قبل

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٢/٢/١٩٦٥، متى كان المؤجر قد أخطر عنها تلك اللجان أو ثبت أن الأماكن المؤجرة قد شغلت قبل هذا التاريخ. وإذا كان البين من الأوراق ما يشير إلى أن الأخطار عن الأعيان المؤجرة تم في تاريخ سابق على ٢٢/٢/١٩٦٥، الذي جعل منه التفسير التشريعي فيصلا لاختصاص اللجان، فإن القرارات الصادرة تكون خارجة عن حدود الولاية التي حولها الشارع للجان تقدير الإيجارات، فلا تكون لها أية حجية، وتعتبر كأن لم تكن بحيث تكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه عليها.

(نقض ١٢/٣١/١٩٧٥، الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٢ ق - س ٢٦ ص ١٧٧٥، ونقض ١٨/١/١٩٧٢ - مجموعة المكتب الفني - س ٢٣ ص ٥٠).

٢٦٠ - تقضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، بإصدار قانون المرافعات باستثناء الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم فيها من الأثر الفوري المعدل للاختصاص بما يوجبه على المحكمة التي زال عنها الاختصاص بإحالة ما يوجد لديها من دعاوى إلى المحاكم التي آل إليها الاختصاص. ومن المقرر أن الحكم الوارد في قانون خاص يكون قيّداً على الحكم الوارد في قانون عام. لما كان قانون المرافعات هو القانون العام في شأن الإجراءات القضائية، في حين يعتبر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فيما ورد به من قواعد إجرائية - قانوناً خاصاً لا يجاوز نطاق تطبيقه ما ينظمه من أحكام محددة فيه، فإن ما نص عليه هذا القانون الأخير - في المادة ٤٢ منه - من إحالة التظلمات المعروضة على مجالس المراجعة إلى المحاكم الابتدائية بغير تفرقة بين ما كان منها مؤجلاً للنظر أو مؤجلاً لإصدار القرار فيه، يكون هو وحده الواجب الإتيان به.

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٩، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٣ ق - س ٣٠ ص ٧٢٦).

٢٦١ - مؤدى نصوص المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، والمواد ٨ ، ٩ ، ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، أن المشرع

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

اختص بتقدير إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام هذين القانونين لجانا خاصة من سلطتها إجراء هذا التقدير طبقا للأسس التي وضعها، وخول لكل من المالك والمستأجر الحق في الطعن في قرارها أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وهي بذلك تكون جهة طعن لا جهة تقدير، فلا يحق لها أن تتصدى ابتداء لتقدير أجرة تلك الأماكن.

(نقض ١٩٧٨/١/٢٥، الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٣ق - س ٢٩ ص ٣٢٢).

٢٦٢ - مؤدى نصوص المواد ٨ ، ١٣ ، ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أنه اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - ١٩٦٩/٨/١٨ - قد زال ما كان لمجالس المراجعة من اختصاص بالفصل في التظلمات من قرارات لجان تقدير الأجرة، وعاد الاختصاص بالفصل فيها إلى المحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص وتعين على تلك المجالس من ثم رفع يدها عن تلك التظلمات ووضعها بين يدي السلطة صاحبة الولاية بالفصل فيها، فإن أصدر المجلس الذي كان معروضا عليه تظلم من هذا القبيل قرارا فيه بعد ذلك التاريخ كان خروجا عن حدود ولايته، ومن ثم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير ذي حجية، وكأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنتظر فيه كأن لم يسبق عرضه على المجلس المشار إليه.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٣، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٣ق - س ٣٠ ص ٧٢٦).

أحكام نقض تتعلق باختصاص اللجنة المختصة بقرارات هدم المباني :

٢٦٣ - إذا كانت أحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد ألغيت بالقانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط. وكانت المادة السابعة من ذلك القانون الأخير، وإن جاءت بحكم مماثل لنص المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨، الملغى يخول لمصلحة التنظيم فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل القيام بإخلائه فوراً، ويلزمها فى هذه الحالة بإعلان نوى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعدم سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات التى ترى ضرورة لها، إلا أن القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦، الذى جرى العمل به من تاريخ نشره فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٦، قد عدل نص المادة السابعة المشار إليها بحيث يجوز بمقتضاه للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وما جاوره من أبنية عند الضرورة من السكان بالطريق الإدارى خلال مدة معينة، وخول لها فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل الحق فى القيام بالإخلاء الفورى وجعل لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض وعضوية اثنين من المهندسين، وإلزام المشرع بموجب هذه المادة السلطة القائمة على أعمال التنظيم بإعلان أولى الشأن للحضور أمام اللجنة التى عليها أن تصدر قرارها مسبباً خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم، وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة، فإن مفاد ذلك أن القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦، المنطبق على واقعة الدعوى قد ألغى كل اختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى أحوال الخطر الداهم، وناط ذلك باللجنة سالفه البيان.

(نقض ١٦/٢/١٩٧١، الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٦ ق - س ٢٢ ص ١٩٥).

٢٦٤ - إذ كان الثابت أن قرار الهدم المطروح هو مما ينطبق عليه نص المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤، معدلة بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦، وأن اللجنة المشكلة طبقاً لتلك المادة قد استبان به

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

إجراء المعاينة خطيرة حالة المبنى التي تهدد العاجل، وأنها لذلك السبب أيدت قرار الهدم الصادر من مهندس التنظيم الذي سبق للجنة المشكلة وفق المادة الثانية من ذات القانون إن وافقت عليه، وكان اتباع الإجراءات على هذا النحو طبقاً للأوضاع التي رسمها القانون لا يقيم اختصاصاً للقضاء العادي، وبالتالي للقضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تثور في شأن قرار الهدم الذي أصدرته اللجنة المشار إليها، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٦/٢/١٩٧١، الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٦ ق - س ٢٢ ص ١٩٥).

٢٦٥ - قرارات اللجان الصادرة في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة، والطعن فيها من اختصاص المحكمة المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، نطاقه، م ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إلغاء القرار الصادر بالترميم والصيانة، لاخروج فيه عن حدود ولاية المحكمة.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٤، الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٣ قضائية).

أحكام تتعلق باختصاص لجنة تعويضات أفراد القوات المسلحة :

٢٦٦ - مفاد نص البندين أ ، ب من المادة ٣١ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤، ونصوص المواد ٦٧ ، ٦٩ ، ١١٧ من ذات القانون أن المشرع جعل اختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة ٦٩ المذكورة قاصراً على منح التعويض في حالة وقوع الضرر في النطاق المحدود الذي رسمه بالمادة ٦٧ سالفه الذكر، ولايتعداه إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام، وإن كان المطعون عليه قد أقام دعواه أمام المحاكم المدنية بطلب الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي حاق به نتيجة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الخطأ الذي ارتكبته الهيئة العامة للسكك الحديدية، وأدى إلى انقلاب القطار الذي كان يستقله، فإنه يكون قد أسس طلب التعويض على أساس خطأ الهيئة العامة للسكك الحديدية، وهو أساس مغاير لذلك الذي نص عليه القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤، وحصره في إحدى الحالات الواردة بالمادة ٦٧ منه، واختلاف الأساسين يبيح للمضرور أن يختار أى السبيلين للمطالبة بتعويض الضرر، على ألا يجمع بين التعويضين، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

(نقض ١١/٥/١٩٧٢، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٧ ق - س ٢٣ ص ٨٦٦).

٢٦٧- اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة. قانون ٧١ لسنة ١٩٧٥، مناطه. طلب الضباط التعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية. انحسار اختصاص هذه اللجان عنه.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق - لسنة ٣٥ ص ٨٧٨).

٢٦٨- التعويض المقرر لأفراد القوات المسلحة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥. غير مانع من مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسؤولية التقصيرية. أثر ذلك. اختصاص جهة القضاء العادي بنظر هذه الدعوى.

(١٢/٢/١٩٩٢، طعن ١٦٦٢ لسنة ٥٧ ق).

أحكام نقض تتعلق باختصاص لجان الهيئة العربية للتصنيع :

٢٦٩- الهيئة العربية للتصنيع منظمة إقليمية متخصصة. وجوب الرجوع في كل ما يتصل بعلاقة موظفيها بها إلى اتفاقية تأسيسها المصدق عليها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥. اللجان القضائية المنشأة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

وفقا للنظام الاساسى للهيئة. اختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينها وبين العاملين بها.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٤، فى الطعن رقم ٣٧٠٨ لسنة ٤٩ قضائية - لسنة ٣٥ ص ٢٠٩٧).

أحكام نقض تتعلق باختصاص هيئات التحكيم :

٢٧٠- اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة. م ٥٦ ق ٩٧ لسنة ١٩٨٢. تعلق ذلك بالنظام العام. أثره. لا ترد عليه إجازة أو قبول. المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته - المقابل لنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام - على أن «يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض، أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون» مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرهم بنظر كل نزاع بين الجهة سالفة البيان، لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى القطاع الخاص، بل تنتهى جميعها فى نتیجتها إلى جهة واحدة هى الدولة، وأن هذا الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا تصح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٠، طعن ١٣٦٣ س ٥٤ ق «هيئة عامة»، نقض ٢٩/٦/١٩٩٣ - طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٧١- نصت المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، والمعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١، والذي صدر الحكم المطعون فيه في ظل أحكامها على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ١ - المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام ٢ - كل نزاع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة، وقد رددت المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته - والذي حل محل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المشار إليه - هذا الحكم بما جرى به نصها، ويرجع ذلك إلى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في القطاع الخاص، بل تنتهي جميعا في نتیجتها إلى جهة واحدة هي الدولة لا فرق في ذلك بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية، إذ أن النص جاء مطلقا شاملا لأية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦، طعن ٣٣٩ س ٥٢ ق، نقض ١٩٨٥/١٢/٣، طعن ٣٣٧ س ٥٢ ق).

٢٧٢- المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن «على المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولائيا، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيين - العادي والإداري - إلا أن النصف سالف الذكر وقد جاء عاما ومطلقا، ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى منظورة أمام هيئة ذات اختصاص قضائي كهيئة التحكيم

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

ورأت أنها غير مختصة بنظرها وأن الاختصاص به ينعقد للمحكمة فتحيلها إليها لتوافر العلة التي يقوم عليها حكم النص.

(نقض ١/٣/١٩٨٤، طعن ٤١٣ س ٥٠ ق).

٢٧٣ - النص في المادة ٦٠/٢ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة، ولشركات القطاع العام، المنطبق على الدعوى، على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية: كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية... أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة... فقد دلت على أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص، بل تنتهي جميعا في نتیجتها إلى جهة واحدة هي الدولة، لما كان ذلك، وكانت الدعوى مرددة بين الهيئة الطاعنة وبين شركة مصر للتأمين - المطعون عليه الثالثة - أمام محكمة الموضوع لا تعدو أن تكون دعوى ضمان فرعية، وهي بذلك تعتبر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إذ لا تعد دفعا أو دفاعا فيها، وبالتالي تحكمها قواعد الاختصاص الولائي المتعلقة بالنظام العام، فتختص بنظرها دون غيرها من هيئات التحكيم، مما يكون النعى على الحكم بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ١٥/١/١٩٨٠، طعن ٢٥٠ س ٤٨ ق).

٢٧٤ - لا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بهيئات التحكيم الفصل في كافة منازعات القطاع العام، فإنه يكون قد قصد إسقاط ما سبق صدوره من أحكام نهائية مما يخول لتلك الهيئات نظر الموضوع من جديد إذا أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك بأنه مادام المشرع لم ينص صراحة على إسقاط هذه الأحكام، فإنها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على إسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم. والصواب

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

أن تظل لهذه الأحكام قوتها وحصانتها التي كفلها القانون حتى يقضى من محكمة النقض في أمر الطعن المرفوع عنها فإن قضت برفضه طويت صفحة النزاع نهائيا، وإن قضت بنقض الحكم سقطت عنه حصانته وزالت آثاره وتعين على محكمة النقض عندئذ أن تحيل القضية إلى هيئات التحكيم التي أحلها المشرع محل محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨، الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق - س ١٨ ص ١٩٠١).

٢٧٥ - نص المادة ٨٢٥ مرافعات صريح في أن المحكمة المختصة بتعيين المحكم - الذي لم يتفق عليه أو امتنع أو اعتزل عن العمل - هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم، فإن كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم أو عرض على محكمة الدرجة الأولى المختصة أصلا بنظره كانت هي المختصة بتعيين المحكم. وإن كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة، كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هي المختصة أيضا بتعيين المحكم، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن في هذا الحكم بالمعارضة، ولا بالاستئناف إذ أن المشرع إنما قصد بهذا النص منع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين.

(نقض ١٩٧٠/٣/٥، الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ ق - س ٢١ ص ٤١١).

٢٧٦ - إذ كانت الدعوى وهي تتضمن منازعة بين شركة من شركات القطاع العام وبين هيئة عامة أصبحت طبقا للمادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ من اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون المذكور دون غيرها، ويتعين لذلك عملا بالمادة ٦ من مواد إصداره إحالة الدعوى إلى هذه الهيئات.

(نقض ١٩٦٩/٤/١٠، الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٥٨٨).

الاختصاص الولائى (الوظيڤى - المتعلق بالولاية)

٢٧٧- منع المحاكم من نظر النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون إلا إذا كان تنفيذ الحكم ممكنا، فإذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإنه يزول ويصبح كأن لم يكن، ويكون للطاعنة المطالبة بحقوقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ إلى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠، الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ ق - س ٢١ ص ٥٩٨).

٢٧٨ - إذ كان يبين من الرجوع إلى الأوراق أن كلا من المطعون عليهم (العاملين ببنك الإسكندرية) قد أقام دعواه ضد الطاعن (بنك الإسكندرية) بطلب إلزامه مبلغ معين مقابل بدل التوقيع عنه مع استمرار صرف أجره مضافا إليه هذا البدل، وجرى النزاع بين الطرفين حول استحقاق كل منهم لهذا البدل أو عدم استحقاقه له، وهو على هذا الوضع نزاع فردى قوامه حق ذاتى لكل من المطعون عليهم ولا يتصل بحق الجماعة أو يتأثر به مركزها، فإن الدعوى به مما تختص بالنظر فيه.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٧٠، الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٥ ق - س ٢١ ص ١١٠١).

٢٧٩ - إنه وإن جاز المشرع فى الفقرة (ج) من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب، إلا أنها اشترطت قبول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم. وإذا كان من بين الخصوم فى الدعوى ... الذى اختصم بوصفه ممثلا لشركة الملاحة التى تتبعها الباخرة. وكانت الأوراق التى خلت مما يدل على أن هذه الشركة قد قبلت بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم، فإنه لا يكون ثمة وجه للقول

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

باختصاص هيئات التحكيم بنظر النزاع، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٣/٢/٨، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ١٦٩).

٢٨٠ - لما كان قرار مجلس الوزراء الذي تستند إليه الطاعنة لا يتصل بتنظيم ولاية القضاء أو اختصاصه، وإنما يتضمن توجيهات إدارية صادرة إلى جهات الإدارة ووحدات القطاع العام بطلب وقف السير في المنازعات المطروحة بينها على المحاكم، والعمل على فض تلك المنازعات عن طريق هيئات التحكيم التي نص عليها ذلك القرار، وكان مفاد نص المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ أن التحكيم في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين هو تحكيم اختياري رهين بقول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته إلى التحكيم. وكان النزاع المطروح على المحكمة يضم أشخاصا طبيعيين، هم المطعون ضدهم من الرابع للثامن، مما يجعل التحكيم في هذه الحالة اختياريًا لا يتعلق بالنظام العام طالما لم يقدّم دليل على قبولهم له. لما كان ذلك وكان لا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت بالتقرير ما لم يتعلق بالنظام العام، فإن ما تنعاه الطاعنة بمذكرتها الشارحة من مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٧٤/١١/٣٠، الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٨ ق - س ٢٥ ص ١٥٠٦).

٢٨١ - النص في المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة، مؤداه أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عدتهم المادة سالفه الذكر،

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

وإذا كان الثابت في الدعوى أن الطاعنة - شركة التأمين الأهلية - تطلب الحكم على المطعون عليها - شركة إسكندرية للتوكيلات الملاحية والشركة العربية للشحن والتفريغ - متضامنتين بالدين موضوع المنازعة، وكانت المطعون عليها الأولى قد اختصمت أيضا بصفتها وكالة عن باخرة أجنبية، فإن شرط تطبيق المادة ٦٦ من المشار إليها يكون غير متوفر.

ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقود للمحاكم دون هيئات التحكيم.

(نقض ١٩٧٤/٥/٢١، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٨ ق - س ٢٥ ص ٨٥٩).

٢٨٢- مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم. وإذا كانت النقابة المطعون ضدها قد طلبت إلى هيئة التحكيم تقرير حق فريق من عمال الشركة في صرف متوسط عمولة التوزيع خلال إجازاتهم مستندة في ذلك إلى أحكام القانون المدني وقانون العمل وإلى ما جرى عليه العمل في الشركة، وكان النزاع على هذا الوضع نزاعا جماعيا ويتعلق بشروط العمل، فإنه يكون للنقابة صفة في رفعه وتختص هيئة التحكيم بنظره.

(نقض ١٩٧٣/٤/١٤، الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٢٧ ق - س ٢٤ ص ٦٠٢).

٢٨٣- متى كانت المطعون ضدها (النقابة العامة لعمال البناء) قد طلبت أحقية عمال السد العالي وتخطيط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاواتهم الدورية في سنتي ١٩٦٤ و ١٩٦٥ في احتساب الأجر الإضافي وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوة الدورية، وإذا ثبت أن هذا الطلب يتصل بحق جماعة من العمال ويتأثر به مركزها وليس فرديا يقوم على حق ذاتي، بل يدور حول الأحقية في احتساب الأجور

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الإضافية وأجور أيام الراحة في الفترة محل النعي على الأجر الأصلي بإضافة العلاوة الدورية وهو نزاع جماعي يتعلق بتصميم علاقة العمل ولا غموض فيه. وإذا كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم، وكان النزاع المطروح قد أقيم من النقابة المطعون ضدها بطلب يتصل بحق مجموعة من العمال وتتأثر به مصالحتهم، وقد قام القرار المطعون فيه على ما اقتنعت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت في الأوراق وجاء محمولا على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب الخصوم في مناحي دفاعهم وتفنيد حججهم، فإن النص يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٦/٢/٢٢، الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٠ ق - س ٢٧ ص ٤٨٣، ونقض ١٩٧٣/٤/١٤ - مجموعة المكتب الفني - س ٢٤ ص ٦٠٢).

٢٨٤- التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٦/١/٦، الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ١٣٨).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٨٥ - نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ في شأن التحكيم على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام، كما أجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع أحالته على التحكيم، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام بما مفاده أنه أضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذي استقى منه هذه الصفة التي خلعها على الطاعنة ويتغير بها الاختصاص بنظر الدعوى، ومن شأنه أن يجهل الأسباب التي أقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون، فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٦/٥/١٩٧٧، الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ١٢٠٨).

٢٨٦ - مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ونص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المؤسسات الصحفية لا تعدو أن تكون مؤسسات خاصة غير أن المشرع رأى أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة، كما اعتبرها في حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسئولية مديريها ومستخدميها الجنائية، وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير، ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية - فيما يجاوز هذه المسائل -

الاختصاص الولائى (الوظيفى - المتعلق بالولاية)

من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي يكون الاختصاص بشأنها لجهة القضاء العادى صاحب الولاية العامة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر المؤسسة الطاعنة - مؤسسة دار المعارف - مؤسسة عامة ورتب على ذلك القضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وهى خاصة بمطالبة بنك مصر الطاعن بمبلغ مقابل نشرات، وباختصاص هيئات التحكيم بها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥، الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ٩٣٢).

٢٨٧ - النص فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبق على الدعوى على أن «تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ١ - المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ٢ - كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية .. أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ..» يرجع إلى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص، بل تنتهى جميعها فى نتیجتها إلى جهة واحدة هى الدولة، ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهى من شركات القطاع العام واستند فى ذلك إلى أن المادة ٦٠ سالفه الذكر لم تفرق بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية، وإنما جاء نصها مطلقا شاملا لاية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة، ولما كان ذلك وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتهاى ولايتها بنظر الدعوى

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

طبقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق - س ٣٠ ص ٩٤١).

٢٨٨ - نصت المادة ٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به في ١٥/٨/١٩٦٦، والذي حل محله القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على أن تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التي يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءا من رأس مالها دون حاجة إلى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار إليه في المادة ٢٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك، وإذا كانت الطاعنة من الشركات التي خضعت للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به في ٢٠/٧/١٩٦١، والذي قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن ٥٠٪ في رأس مال الشركة المطعون ضدها فإنها تعتبر من شركات القطاع العام، وإذا كانت كل من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦، والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركة قطاع عام وجهة حكومية وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركة قطاع عام وجهة حكومية، فإن هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٨، الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٥ ق - س ٢٩ ص ٨٧٩).

٢٨٩ - لما كانت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام تنص على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية:

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١ - المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام. ٢ - كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة، وكان النزاع في الدعوى الفرعية قائما بين شركة قطاع عام وهيئة عامة، فإن هيئات التحكيم تختص به دون غيرها ويتعين إحالتها طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٨/١/١٩٨٢، الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٨ ق).

٢٩٠ - إذ كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨/١ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم، وكانت النقابة المطعون ضدها الأولى قد طلبت إلى هيئة التحكيم تقرير حق العاملين بالشركات التي أفصحت عنها في حساب مدد إشتراكهم لدى الهيئة الطاعنة مضاعفة عند حساب المعاش أو المكافأة عن الفترة من ٥/٦/١٩٦٧ حتى تاريخ انتهاء الخدمة أو انتهاء حالة الحرب أيهما أسبق، ولما كان النزاع على هذا الوضع غير قائم بين أصحاب العمل وعمالهم ولا يتعلق بشروط العمل، فإنه يكون بمنأى عن اختصاص هيئة التحكيم وتختص المحاكم العادية بنظره.

(نقض ١١/١/١٩٨١، الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ ق).

٢٩١ - إذ كان المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية.. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا، وإذ كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين - العادي والإداري - إلا أن النص سالف

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخله في اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوفر العلة التي يقوم عليها حكم النص. وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذي رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون - في هذا الخصوص - معيبا بمخالفة القانون.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق - س ٣٠ ص ٩٤١).

٢٩٢ - النص في المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبقة على الدعوى على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية: ١ - المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام ٢ - كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية أو هيئة عامة يرجع إلى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص، بل تنتهي جميعا في نتیجتها إلى جهة واحدة هي الدولة - وكان النص السالف لم يفرق بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية، وإنما جاء نصا مطلقا شاملا لأية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة، كما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من عدم اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى الضمان الفرعية القائمة بين الهيئة الطاعنة وهي هيئة عامة وبين الشركة المطعون عليها وهي من شركات القطاع العام وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ - الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٩ ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٩٣ - أن المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها قد هدف إلى تبسيط الاجراءات في صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص الولائي، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين - العادي والإداري - إلا أن النصف سالف الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ماكانت الدعوى داخله في اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوفر العلة التي يقوم عليها حكم النص، وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة دعوى الضمان الفرعية التي رفعها الطاعن بصفته ضد شركة مصر للتأمين إلى هيئة التحكيم المختصة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ - الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٩ ق).

٢٩٤ - النص في المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة مؤداه أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عدت لهم المادة سالفه الذكر، وإذا كان الثابت في الدعوى أن الشركات المطعون ضدها الثلاثة الأول - قد أقامت دعواها بطلب الحكم على الطاعنة والمطعون ضدها الرابعة متضامتين ومتضامتين بالدين موضوع المنازعة، وكانت هذه الأخيرة قد اختصت بصفتها وكيلا عن سفينة أجنبية، فإن شرط تطبيق المادة ٦٦ المشار إليها يكون غير متوفر ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقودا للمحاكم دون هيئات التحكيم.

(نقض ١٩٨١/١/١٩، الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٩٥ - لما كان الثابت من مدونات هذا احكم أن النزاع فى دعوى الضمان الفرعية مردد بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية دون غيرهما - وهما من شركات القطاع العام، ومن ثم تختص بنظرها هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المنطبق على الدعوى عملا بالمادة ٦٠ منه، ولا يغير من ذلك أن يكون بعض الخصوم فى الدعوى الأصلية من الأشخاص الطبيعيين ذلك أن دعوى الضمان الفرعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعتبر دفعا أو دفاعا فيها، ورد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٢، الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٨ ق).

٢٩٦ - دعوى الضمان الفرعية المقامة من هيئة عامة ضد إحدى شركات القطاع العام. اختصاص هيئات التحكيم بنظرها. ق ٦٠ سنة ١٩٧١.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٢ ق).

٢٩٧ - ولاية الفصل فى المنازعات. إنعقادها فى الأصل للمحاكم. م ١٥ ق ٤٦/١٩٧٢. الاستثناء. جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، م ٥٠١ مرافعات. ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق. تجرده من المقومات الأساسية للأحكام. أثره. لاي من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة للادعاء بتزويره أو إقامة دعوى مبتدأة لإهداره.

(نقض ٦/٢/١٩٨٦، الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٩٨ - هيئات التحكيم. عدم اختصاصها بالمنازعات التي يكون بين أطرافها شخص طبيعي إلا بموافقة. م ٦٠ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ قبل تعديلها بالقانون ١٦ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٧١/١/١٥، الطعن رقم ٢٣٦٥، ٢٢٤٣ لسنة ٥٢ ق، نقض ١٩٧٤/٥/١٢ - مجموعة المكتب الفني لسنة ٢٥ ص ٨٥٩).

٢٩٩ - الاختصاص الولائي. تعلقه بالنظام العام. أثره. جوتز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. دعوى الضمان الفرعية المقامة بين شركة قطاع عام وهيئة عامة. اختصاص هيئات التحكيم بها دون غيرها. م ٦٠ ق ٦ لسنة ١٩٧١.

(نقض ١٩٨٧/٤/٨، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ ق).

٣٠٠ - اختصاص هيئات التحكيم في القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١. شرطه. أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عدت لهم المادة ١/٦٠ من القانون المذكور.

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٠، الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥٣ ق، نقض ١٩٨١/١/١٩ - مجموعة المكتب الفني - لسنة ٣٢ ص ٢٣٠).

٣٠١ - «اختصاص هيئة التحكيم»

الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام. اعتبارها من أشخاص القانون الخاص. قصر اختصاص هيئات التحكيم على نظر المنازعات التي يتم الاتفاق فيها على التحكيم بين تلك الشركات وبين غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة. مؤداه. صيرورة منازعات الشركات الخاضعة له سواء فيما بينها أو مع الأشخاص الاعتبارية من اختصاص القضاء العادي انفراداً متى خلت الأوراق من شرط الاتفاق على التحكيم. علة ذلك.

النص في المادة ١ من الباب الأول من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام - والذي ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

١٩٨٣ الخاص بهيئات القطاع العام وشركاته - على أن يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص... وتأخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص ويحدد القرار الصادر بتأسيسها اسهما ومركزها...»، وفي المادة ٤٠ من الباب الثالث منه على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب وتطبق في هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية»، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن القانون المشار إليه قد اعتبر الشركات الخاضعة لأحكامه من أشخاص القانون الخاص، وقصر اختصاص عيئات التحكيم على نظر المنازعات التي يتم الاتفاق فيها على التحكيم بين تلك الشركات وبين غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة وهو ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية فيما أورده في البند السابع من البنود الأساسية للقانون بقولها «... بإلغاء التحكيم الإجباري في المنازعات التي تنشأ فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون زو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو أية جهة حكومية...» كما أظهرت ذلك بوضوح عند تعليقها على المادتين ٤١، ٤٠ منه، بما مؤداه أنه بصور القانون المذكور فقد أصبحت منازعات الشركات الخاضعة له سواء فيما بينها أو مع الأشخاص الاعتبارية الأخرى يختص بها القضاء العادي انفرادا مادامت الأوراق قد خلت من شرط الاتفاق على التحكيم بحسبانه صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصلي بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية إلا ما استثنى بنص.

(نقض ١٩٩٩/٢/٧، الطعن رقم ٥٠٢٧ لسنة ٦٢ ق).

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٢٠٢ - القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩١. اعتباره من القوانين المعدلة للاختصاص. نفاذه قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. أثره. سريانه بشأن الاختصاص الولائي على الدعوى. مؤداه. انحسار اختصاص هيئات التحكيم عن نظر الدعوى واختصاص القضاء العادي بها.

لما كان القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩١ يعد من القوانين المعدلة للاختصاص وأصبح نافذا اعتبارا من ١٩٩١/٧/٢٠، قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف في ١٩٩٢/٤/٧. فإنه يسرى - بشأن الاختصاص الولائي - على الدعوى المائلة عملا بمفهوم المخالفة للاستثناء الأول الوارد بالمادة الأولى من قانون المرافعات، وهو ما مؤداه انحسار اختصاص هيئات التحكيم عن نظر الدعوى المطروحة واختصاص جهة القضاء العادي بها بعد زوال القيد الذي كان مفروضا عليه بالمادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الذي ألغى بالقانون المار إليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد قضاء محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(نقض ١٩٩٩/٢/٧، الطعن رقم ٥٠٢٧ لسنة ٦٢ ق).

٣٠٣ - «التحكيم في ظل القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١» :

صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال. ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. مؤداه. انحسار الاختصاص بنظر دعوى الضمان الفرعية المقامة بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الإجباري. علة ذلك. استرداد التحكيم. م ٤٠ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

القاعدة :

إذ كان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائما بين الشركة الطاعنة والتي أصبحت منذ ١٩/٧/١٩٩١ تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصادر برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهي من شركات القطاع العام، فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. ينحسر عنها باعتبار أن الطاعنة أحد طرفي النزاع لم تعد من الجهات المبينة في المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيسترد القضاء العادي ولايته في نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذي أجازته المادة ٤٠ من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر في شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٣/٣/٢٠٠٠).

اختصاص القضاء المدني بالمنازعة حول إجراءات الحجز الإداري

والبيع الإداري :

٢٠٤ - «المنازعة حول إجراءات الحجز والبيع الإداري» :

إجراءات الحجز والبيع الإداري. ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥. لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

تنفيذها. مؤدى ذلك. اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجوز الإدارية أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية.

القاعدة :

إجراءات الحجز والبيع الإداري كما نظمها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ لا تعد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها، بل هي وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات - بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة - تحصيل ما يتأخر لها لدى الأفراد من مستحقات وعلى هذا الأساس يختص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجوز الإدارية أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية.

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٠).

٣٠٥ - تعلق المنازعة حول صحة الحجز الموقع من الطاعن بصفته ضامنا لاقتضاء مقابل الانتفاع عن عين النزاع. تصدى الحكم للفصل فيه وصولا للحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإداري. عدم انطوائه على مساس بالترخيص الصادر للمطعون ضده ولا تعرض لأمر إداري. مؤداه. اختصاص القضاء العادي بالفصل فيه.

القاعدة :

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن بصفته أوقع الحجز الإداري المؤرخ ١٨/٣/١٩٨٦ على منقولات المطعون ضده ضامنا لسداد مبلغ

الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية)

٧٩٧٤٨,٤٠٠ جنيه يمثل مقابل استغلال الكازينو المتفق عليه بالترخيص ومقابل انتفاعه بمساحة ١٥٠٠ م^٢ تزيد عن مساحة الأرض المرخص له في استغلالها ودار النزاع حول صحة الحجز الموقع ضمانا لاقتضاء مقابل الانتفاع عن هذه المساحة التي لم يتضمنها ترخيص الاستغلال، وكان تصدى الحكم للفصل في هذا النزاع وصولاً للحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإداري الموقع من عدمه، لا ينطوي على مساس بالترخيص الصادر للمطعون ضده لا تعدو أن تكون دعوى بطلب رفع الحجز، ومن ثم يختص القضاء العادي وحده بالفصل في النزاع المطروح.
(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٠).

الفصل الرابع

الاختصاص المحلى

(مادة ٤٩)

«يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإن لم يكن المدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته.

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم»^(١).

التعليق :

٢٠٦ - تعريف الاختصاص المحلى : الاختصاص المحلى هو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء، وذلك وفقاً لموقعها الجغرافى من إقليم الدولة، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة، فتهم قواعد الاختصاص المحلى بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة فى ربوع البلاد.

إذ من الضوابط الأساسية فى توزيع ولاية القضاء على مختلف محاكم الدولة الضابط المكانى أو الجغرافى، بحيث يكون لكل محكمة نصيب من

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩ والمادة ٥٥ من قانون المرافعات السابق.

ولاية القضاء بحسب موقعها الجغرافى من إقليم الدولة، فتختص بالقضايا المتعلقة بدائرة إقليمية معينة (انظر فى ذلك : للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - رسالة للدكتورة - مشار إليها آنفا - ص ٣٩٤، وما بعدها).

ويراعى المشرع فى ذلك مصلحة الخصوم، بحيث تكون المحاكم من المتقاضين، بحيث تكون العدالة فى متناول أيديهم، وهذا التقريب من الأمور التى تكفلها الدولة، إعمالاً لواجبها فى نشر العدالة وتيسير الحصول عليها، وقد نصت على ذلك المادة ٦٨ / ١ من الدستور المصرى الحالى التى تقول «... تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا».

وقد نظم المشرع الاختصاص المحلى للمحاكم فى الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات فى المواد من ٤٩ إلى ٦٢، وسوف نوضح الآن بالتفصيل قواعد هذا الاختصاص من خلال التعليق على هذه المواد.

٣٠٧ - القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه: القاعدة الأصلية فى الاختصاص المحلى أى فى الأخذ بالضابط المكانى لتوزيع ولاية القضاء، هى عقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها الإقليمية موطن المدعى عليه، فالأصل أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى أقرب المحاكم إلى موطنه.

وهذه القاعدة كانت سائدة فى القانون الرومانى، وأساس هذه القاعدة هو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فقد يكون المدعى محققاً فى دعواه، وقد يكون غير محق، ولذلك يجب أن يتحمل هو مشقة الانتقال إلى محكمة المدعى عليه.

فهذه القاعدة تقوم على أساس المنطق والعدالة (عبدالباسط جميعى - مبادئ المرافعات - ص ٦٧)، إذ أن المدعى هو المهاجم، وليس من المنطق أن يستدعى خصمه إلى موطنه هو، لكى يوجه إليه هجومه، بل هو المكلف بالسعى إلى المدعى عليه، وبذل الجهد، أما المدعى عليه فموقفه سلبي، وليس من العدل إجباره على الانتقال إلى موطن المدعى ليدافع عن نفسه فى دعوى قد يتضح فى النهاية عدم صحتها.

كذلك فإن الأخذ بهذه القاعدة يؤدي إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم (فتحي والى - مبادئ - بند ١٦٤ - ص ٢٤٣). فالمدعى هو الذى يختار الوقت الذى يرفع فيه الدعوى، ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها، ولذلك يكون فى مركز أفضل من المدعى عليه، ولتحقق المساواة بينهما، يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

ولقد نصت على هذه القاعدة الفقرة الأولى من المادة ٤٩ - محل التعليق - التى تقرر أنه «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، وواضح من هذا النص أن قاعدة سعى المدعى إلى محكمة موطن المدعى عليه تنطبق على كافة الدعاوى، وذلك ما لم يوجد نص تشريعى خاص يستثنى خضوع بعض الدعاوى من هذه القاعدة، ويجيز رفع هذه الدعاوى المستثناة إلى محكمة أخرى، خلاف المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

وجدير بالذكر أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة «مادة ٤٠ من القانون المدنى ، فالموطن يتكون من عنصرين: عنصر مادي يتمثل فى الإقامة الفعلية فى مكان معين، وعنصر معنوى يتمثل فى نية البقاء أو الاستقرار فى هذا المكان، ولا يؤثر فى توافر نية الاستقرار مبارحة المكان بعض الوقت، فالمكان يعتبر موطناً ولو كان الشخص يتغيب

عنه بعض الوقت، وذلك لأن التغيب لا ينفى الاستقرار مادام الشخص الذى يتغيب عن موطنه إنما يتغيب عنه، وفى نيته الرجوع إلى نفس الوطن.

ويلاحظ أن موطن الشخص الاعتبارى هو المحل الذى يوجد فيه مركز إدارته الرئيسى «مادة ٥٣ / ٢ مدنى»، ولكن إذا كان للشخص الاعتبارى فروع متعددة ومنتشرة فى كثير من الأماكن المتفرقة، والمتباعدة، فإن المكان الذى يوجد به كل فرع من هذه الفروع يعتبر موطناً خاصاً بالأعمال المتعلقة به.

ومن الجائز أن يكون للشخص بجانب موطنه العام موطن خاص بالنسبة لنوع النشاط، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة والحرفة، وذلك عملاً بالمادة ٤١ من التقنين المدنى، ولذلك يجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة الكائن فى دائرتها موطنه الخاص.

٣٠٨ - وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ - محل التعليق - إذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى مصر، فإن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته، ومحل إقامة الشخص هو مسكنه، أى المكان الذى يقيم فيه بصفة مؤقتة أو بصورة غير معتادة، ورغم أنه من الممكن أن يكون موطن الشخص هو مسكنه أيضاً، فإنه ليس كل مسكن يعتبر موطنه، لأن السكن أو محل الإقامة تكون إقامة الشخص فيه مؤقتة أو بصورة غير معتادة، بعكس الموطن الذى يقيم فيه الشخص إقامة معتادة بنية الاستقرار كما أوضحنا آنفاً.

ومن المتصور عملاً ألا يكون للشخص موطن بالمعنى المنصوص عليه فى القانون، كما إذا كان لا يقيم فى مكان ما عادة، وإنما ينتقل دائماً

من مكان إلى آخر دون أن يستقر في مكان معين، وقد يكون له موطن خارج البلاد.

فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن في مصر، ولا حتى محل إقامة فيها، فإن الاختصاص في هذه الحالة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، إذ محكمة المدعى هي الأجدر منطقياً بعد محكمة المدعى عليه بالفصل في الدعوى (فتحى والى - مبادئ - بند ١٦٥ ص ٢٤٤)، أما إذا لم يكن للمدعى أيضاً موطن أو محل إقامة في مصر، فإن الاختصاص في هذه الحالة يكون لمحكمة القاهرة «مادة ٦١ مرافعات»، وذلك إذا كانت الدعوى كلية، أما إذا كانت الدعوى جزئية فإنه نظراً لتعدد المحاكم الجزئية في القاهرة، فإن للمدعى الحرية في اختيار المحكمة الجزئية التي يرفع أمامها الدعوى، بشرط أن تكون في مدينة القاهرة ذاتها (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٢٤٥ ص ٢٦٨)، فلا قيد عليه في اختيار محكمة جزئية معينة، بل له حرية الاختيار في هذا الصدد.

٣٠٩ - وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ مرافعات - محل التعليق - فإنه في حالة ما إذا تعدد المدعى عليهم، وكان موطن كل منهم يقع في دائرة محكمة غير الدوائر التي بها موطن الآخرين، فإن الاختصاص في هذه الحالة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، وحكمة ذلك التيسير على المدعى، حتى لا يضطر إلى رفع دعاوى متعددة، فتتضاعف نفقات التقاضى كما قد تتناقض الأحكام، ومن الأفضل له أن يرفع دعواه أمام أية محكمة يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم، ومثال تعدد المدعى عليهم إقامة دعوى على مسئولين عن فعل خطأ أو على مدينين، ولو لم يكونوا متضامنين.

ولكن يشترط لجواز رفع المدعى دعواه أمام إحدى المحاكم التي يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم في حالة تعددهم عدة شروط، وأول

هذه الشروط هو أن يكون تعدد المدعى عليهم تعدداً حقيقياً، فإذا كان هذا التعدد صورياً، بأن تعتمد المدعى إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بها، لمجرد جلب الخصم الحقيقي أمام محكمة غير محكمته الطبيعية، فإنه لا يعول في هذه الحالة على تعدد المدعى عليهم، وتكون المحكمة المختصة هي محكمة الخصم الحقيقي (رمزى سيف - الوسيط - بند ٢٤٩ ص ٢٩٢، عبدالباسط جميعى - مبادئ المرافعات - ص ٦٩)، ولا يعتد بمثل هذا التعدد الصورى.

وثانى هذه الشروط هو أن يتساوى المركز القانونى للمدعى عليهم، فيجب لإجازة رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم التى يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم، أن يتساوى موقف المدعى عليهم بالنسبة إلى موضوع الدعوى، إذ يرى الفقه أنه يجب أن يكونوا مختصمين فيها بصفة أصلية، فلا يكون أحدهما مختصماً بصفة تبعية أو احتياطية، فيجب ألا يتوافر عنصر للمفاضلة بينهم (عبدالباسط جميعى - ص ٧٠)، فإذا توافر عنصر للمفاضلة بينهم فإن ذلك يؤدى إلى عدم التساوى فى مراكزهم القانونية، ومن ثم لا يعتد بتعدددهم، فمثلاً إذا كان أحد المدعى عليهم مديناً أصلياً، والثانى كفيلاً، فإن المحكمة المختصة فى هذه الحالة هي المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين الأصلي، وليست المحكمة الكائن بدائرتها موطن الكفيل، لأن التزام الكفيل ليس فى مستوى التزام المدين الأصلي بل إنه أقل منه، وأدنى بحكم كونه التزاماً تبعياً، وتوافر عنصر للمفاضلة بين المدعى عليهم فى هذه الحالة يؤدى إلى عدم الاعتداد بتعدددهم، بحيث لا يجوز للمدعى أن يرفع دعواه أمام محكمة المدين الأصلي أو محكمة الكفيل، بل فقط أمام محكمة المدين الأصلي، نظراً لعدم تساوى المركز القانونى لكل منهما.

ومن أمثلة عدم التساوى بين المدعى عليهم أيضاً، الدعوى التى يرفعها مشترى عين على من ينازعه فى الملكية، وعلى البائع للمدعى يطالبه

بتنفيذ التزامه بالضمان، فهذه الدعوى لايجوز رفعها عليهما أمام محكمة البائع لأنه مختصم بصفة احتياطية (رمزى سيف - بند ٢٤٩ ص ٢٩٤)، وهكذا فإن أية تفاوت فى المراكز القانونية للمدعى عليهم يؤدى إلى عدم الاعتداد بتعدددهم، بحيث لايجوز للمدعى أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن أياً منهم بلا تمييز.

ولكن يتعين ملاحظة أنه رغم اتجاه الفقه المتمثل فى أن المختصم بصفة احتياطية أو تبعية كالكفيل لايعد خصماً حقيقياً إلا أن محكمة النقض أصدرت حكماًين حديثين ناهضت هذا الرأى، وحجتها فى ذلك أن المقصود بالخصوم الحقيقيين هم الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى سواء كانوا مسئولين بصفة أصلية أو ضامنين دون قيد أو تخصيص، وإنه لايصح قصر تطبيق حكم النص على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق أو تخصيص لعمومه بغير مخصص.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ - الطعون أرقام ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/٩ سنة ٢٤ ص ٦٦١).

وثالث هذه الشروط هو أن تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى هى محكمة «موطن» أحد المدعى عليهم، لا المحكمة المختصة بالنسبة له بسبب اعتبار آخر خاص به (أحمد مسلم - بند ٢٤٤ - ص ٢٦٧، رمزى سيف - بند ٢٤٩ ص ٢٩٤، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٢٤ ص ٤٥٢، عبد الخالق عمر - ص ١٧٤)، فمثلاً إذا اتفق المدعى مع أحد المدعى عليهم على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطنه فى الحدود التى يسمح بها القانون لهذا الاتفاق، فإن هذه المحكمة تكون مختصة بالنسبة لهذا

المدعى عليه فقط، فلا يجوز للمدعى رفع الدعوى على جميع المدعى عليهم أمامها، لأنها ليست محكمة موطن أحدهم، بل إنها المحكمة المختصة بالنسبة لهذا المدعى عليه فقط بسبب اعتبار خاص به.

إذن يجب أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي في الأصل محكمة موطن المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة لا أية محكمة أخرى، قد يحصل أن تكون المحكمة المختصة هي محكمة موقع العقار، كما إذا كانت الدعوى عينية عقارية، ففي هذه الحالة لايجوز رفع الدعوى أمام أية محكمة يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، وإنما يتعين رفع الدعوى أمام محكمة موقع العقار.

والشرط الأخير لجواز رفع المدعى دعواه أمام إحدى المحاكم التي يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم في حالة تعددهم، أن تكون الدعوى واحدة، بمعنى أن يكون موضوعها واحداً بالنسبة للمدعى عليهم سواء اتحد السبب أم اختلف (عبدالباسط جميعي - ص ٧١، رمزي سيف - بند ٢٩٤، العشماوى ج ١ بندي ٣٨١، ٣٨٢)، فإذا لم تكن الدعوى واحدة، بل كانت في حقيقتها دعاوى متعددة فإنه لايجوز للمدعى أن يرفعها أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم، بل لابد من الفصل بين هذه الدعاوى ورفع كل منها على حدة.

وقد قيل أن القاعدة المتقدمة لايعمل بها إلا إذا كان موضوع الطلبات واحداً وسببها واحداً، ولكن القضاء الفرنسي اتجه إلى أعمالها دون أن يكون سبب الطلبات واحداً، وإنما يشترط أن يكون موضوعها واحداً، وأساس هذا القضاء - لاتعدد المدعى عليهم - وإنما الارتباط القائم بين الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم (جلاسون ج ٢ رقم ٣٥٨، استئناف باريس ٧ يونية ١٩٣٠ منشور في الجدول العشري للمحاماة الجزء الثاني. قسم المرافعات ص ١٠٥ رقم ٤٣٦، وانظر مقالاً لحامد فهمي في

الاختصاص المركزى عند تعدد المدعى عليهم - المحاماة ٦ صفحة ٢١٢، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٢).

الارتباط الذى يبرر جمع مدعى عليهم فى دعوى واحدة قد يرجع إلى وحدة موضوع الدعوى أو وحدة السبب، كما لو بنيت الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد أو فعل ضار واحد أو غير ذلك من أسباب الارتباط لمنع صدور أحكام متعارضة ولحسن سير العدالة. ومثال تعدد المدعى عليهم إقامة دعوى على المسئولين عن فعل خطأ أو على مدينين ولو لم يكونوا متضامنين.

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلا يسقط حق الباقيين فى الدفع بعد الاختصاص.

٢١٠ - وما تقدم تتضح لنا القاعدة الأصلية فى الاختصاص المحلى أى التوزيع الجغرافى لولاية القضاء، وهى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، ورغم أن هذه القاعدة هى أساس التوزيع الجغرافى لولاية القضاء فإنها ليست مطلقة، بل ترد عليها كثير من الاستثناءات، وفى هذه الاستثناءات قد يمنح الشارع الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه، أو لمحكمة أخرى بالإضافة إلى محكمة موطن المدعى عليه، وسوف نوضح هذه الحالات الاستثنائية تفصيلاً الواردة فى قانون المرافعات وذلك من خلال التعليق على المواد التالية.

ويلاحظ أنه إذا ورد استثناء على القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى هذه المادة فيطبق الاستثناء وذلك كما لو كانت الدعاوى عينية عقارية فإن الاختصاص يكون للمحكمة الواقع بدائرتها العقار محل النزاع دون موطن أى من المدعى عليهم، وذلك عملاً للمادة ٥٠ مرافعات التى سوف نعلق عليها بعد قليل.

٣١١ - الاختصاص المحلى بالنسبة للطعون الضرائبية: نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان بالقرار، ونصت الفقرة الثانية على أن ترفع الدعوى للمحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى للممول أو محل إقامته المعتاد أو مقر المنشأة، وذلك طبقاً لأحكام قانون المرافعات. وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة الاختصاص المحلى المقرر بقانون المرافعات إذ الأصل أن الاختصاص يكون لمحكمة المدعى عليه إلا أن المشرع خرج عليه، وجعل الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع من الممول - وهو فى هذه الحالة يكون مدعياً - لمحكمته أو للمحكمة الواقع فى دائرتها المركز الرئيسى له أو مقر المنشأة التى يدور النزاع حول تقدير أرباحها.

٣١٢ - الاختصاص المحلى فى دعاوى الأحوال الشخصية: وفقاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ : لقد كانت المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أن الاختصاص المحلى بنظر الدعوى يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه إلا أن المشرع خرج على الأصل المقرر فى هذه المادة بما نص عليه فى المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة من أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما أو حاضنة أن ترفع دعاوها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكور، ومن بينها المسائل المتعلقة بالزوجية، وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة متعلقة بالآثار التى يربتها عقد الزواج.

وقد ألغى المشرع لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، ونص فى المادة ٢/١٥ منه على أن الاختصاص المحلى بنظر الدعوى يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه إلا أن المادة

نفسها استثنت من ذلك الدعاوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة في المواد التي عدتها، ونصت على أن الاختصاص في هذه المواد إنما يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه.

وجدير بالذكر أن الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نصت على أن يتحدد الموطن في مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد ٤٠، ٤٢، ٤٣ من القانون المدني، ومن ثم فقد أصبح الموطن في مواد الأحوال الشخصية كالموطن في قانون المرافعات إذ كل منهما أحال في تحديده للقانون المدني.

أحكام النقص:

٣١٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهزاء بقصد المشرع منه لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل.. ولما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن «إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم»، وقد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين في الخصومة تعدداً حقيقياً، والمقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات في الدعوى لا أولئك الذي اختصموا ليصدر الحكم في مواجهتهم أو مجرد المثل فيها، فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص، ولا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين في

المراكز القانونية في الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلي على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوى عليه ذلك كالقول من تقييد لطلق النص، وتخصيص لعمومه بغير مخصص، وهو مالا يجوز.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعون أرقام ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/٩ سنة ٣٤ ص ٦٦١).

٣١٤- تقضى المادة ٥٥ من قانون المرافعات السابق بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم، وكما تسرى أحكام هذه القاعدة فى حالة المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة، فإنها تسرى كذلك فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل، والآخر له موطن فى الخارج.

(نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ سنة ٧ ص ٧٦٧).

٣١٥ - تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للمحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعدد بالأمر الواقع، وتستجيب لحاجة المتعاملين، وإذا كان موطن الأعمال يعتبر قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً، وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه، والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها - لما لها من سلطة تقديرية - وحسبها أن تورد فى حكمها الأدلة المسوغة لاستخلاصها. فإن الجدل فى هذا الشأن يعتبر جدلاً موضوعياً حول تقدير العناصر الواقعية لموطن الأعمال، وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ويكون النعى - بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى على غير أساس.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦، السنة ٢٨ ص ١٨٨٢).

٣١٦ - الموطن الأصلي هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. هذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار.

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦، السنة ١٧ ص ٥٥١).

٣١٧ - تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. شرطه. أن يقيم قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦١٩).

٣١٨ - الاختصاص فى المنازعات الإجبارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملاً بالمادة ٢/٤٠ منه خلافاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات، يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته طبقاً للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير، إلا أن ذلك لا ينفى أن هذا الاختصاص محلى، لا تتعلق قواعده - عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدماً على مخالفته - بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق، أن المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى، وباختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية الكائن بدائرتها العقار، فإن الحكم إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥ قضائية).

٣١٩ - الموطن الأصلي طبقاً للرأى فى فقه الشريعة الإسلامية هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - موطن الشخص فى بلده أو فى

بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله، وولده، وليس في قصده الارتحال عنها، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد، ولا ينتقص بموطن السكن وهن ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية) على أن «محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادي، وجعل المعول عليه في تعيينه، الإقامة فيه بصفة مستقرة، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ رقم ٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٢٠- عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذي تم فيه إعلان الحكم الابتدائي. استناد المحكمة في ذلك إلى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها، وزوجها مهاجرين للخارج من آخر سنة ١٩٧٠، ولم تحضر إلى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التي تم خلالها الإعلان. لا خطأ.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٢١ - تنص المادة ١/٩٧٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات على أن الاختصاص المحلي للمحكمة يتحدد في مواد الولاية بموطن الولي، وإذا كانت المادة موضوع النزاع، وهي تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بإدارة أمواله المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣، وتدخل في ولاية الولي، فإن محكمة موطن الولي تكون هي المختصة.

(نقض ١٩٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨).

٣٢٢ - حرص المشرع على النص في المادتين ٥٤٥، ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق على أن المحكمة التي يختص قاضيها محلياً بإصدار

الأمر بالحجز، وتقدير الدين والمحكمة التي تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هي المحكمة التي يتبعها المدين المحجوز عليه. أو التي يقع موطنه في دائرتها، باعتبار أنه هو وحده الخصم الحقيقي في الدعوى، ولو اختصم معه المحجوز لديه، وذلك نفيًا لشبهة اختصاص المحكمة التي يتبعها المحجوز لديه أو اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه في الاختصاص المحلي.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥).

٣٢٢ - متى كان الحكم المطعون فيه إذا استدل في قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى - بالإعلانين الموجهين إلى الطاعن في المنزل الواقع بدائرتها - لم يورد سبباً يبرر به قضاءه بصحتها على الرغم من أن الطاعن ادعى بتزويرهما بالطريق القانوني، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور إذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لإثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأي في الدعوى.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥ - المشار إليه آنفاً).

٣٢٤ - نصت المادة ١٩٤ من قانون المرافعات على أنه «في الأحوال التي يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، ونصت المادة ٥٥ من القانون على أنه «في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه...»، كما نصت المادة ٤٩ من القانون، «يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...» ومفاد حكم المواد سالفة الذكر أن قاضى الأمور الوقتية المختص محلياً بإصدار الأمر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى، وهي محكمة موطن

المدعى عليه، وعند تعدد المدعون فى الدعوى يكون الاختصاص لآية محكمة يقع فى دائرتها موطن أحدهم، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٥ - الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٢٥ - جواز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن. المادة ٢/٤٠ مدنى. محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها. جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى. الإقامة الفعلية ليست عنصراً لازماً فى موطن الأعمال. بقاء هذا الموطن قائماً مادام النشاط التجارى مستمراً، وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٢٦ - مفاد النص فى المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المدعية إذا كانت زوجة أو أماً أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكورة، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية، وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج، ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة، ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار فى مسكن الزوجية، ولاتعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهيبها لها مسكناً تتوافر له شروطه الشرعية، أو كان غير أمين عليها، ومنازعتها فى ذلك بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية. وقد رأى المشرع أنه إذا كانت الدعوى مقامة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى مواد معينة - منها المسائل المتعلقة بالزوجية - الخروج على الأصل المقرر فى المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عقدت الاختصاص محلياً بنظر الدعوى للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة لظروفهن، ودفعاً

للمشقة. عنهن، فلهن الخيار فى إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقيم بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها الزوج أو الابن أو ولى المحضون. (نقض ١٩٩٦/٥/٢٠، طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ قضائية أحوال شخصية).

٣٢٧ - الاختصاص المحلى. الأصل فيه يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم يحدد القانون محكمة أخرى لنظر النزاع تعدد المدعى عليهم. أثره. انعقاد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم. شرطه. مادة ٤٩ مرافعات.

تمسك الطاعنان بدفاعهما أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى استناداً إلى أنهما الخصمان الحقيقيان فى الدعوى مما يتعين معه نظرها أمام المحكمة الأولى التى يقع فى دائرتها محل إقامتها وليست المحكمة الأولى التى يقع فى دائرتها موطن المطعوز ضدهما الثانى والثالث لصورية اختصاصهما فيها بقصد جلب الطاعنين إلى محكمة غير مختصة. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع. خطأ. (نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن رقم ٤٥٥٣ لسنة ٦٨ ق).

(مادة ٥٠)

فى الدعاوى العينية العقارية، ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً فى دوائر محاكم متعددة.

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.^(١)

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق: جاء بالمذكرة

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق .

الإيضاحية لقانون المرافعات السابق تعليقاً على المادة ٥٦ منه المطابقة للمادة ٥٠ من القانون الحالى - سالف الذكر - أنه لم يدخل القانون الجديد كثيراً من التعديلات على أحكام هذا الفصل، كما هي واردة فى القانون السابق، ومن أهم ما أدخله ما جاءت به المادة ٥٦ فقد رثى فيما يتعلق بالدعاوى الشخصية العقارية، وهى التى تستند إلى حق شخصى بحت، ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق كالدعاوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل، ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد، واعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، وكذلك فيما يتعلق بالدعاوى القريبية منها، وهى المعبر عنها فى القانون الفرنسى بالمواد المختلطة، وهى التى تستند إلى حقين أحدهما شخصى والآخر عينى وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مديناً بالأول ، وملزماً فى الوقت نفسه باحترام الثانى باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول كمثل دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع، ودعوى البائع على المشتري بفسخ البيع ورد العقار إليه - رؤى فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعاً النص على أنها تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو محل المدعى عليه. ذلك اعتباراً بمآل الدعوى أو بغاية الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع فى تكوين هذه الدعاوى على كل حال».

التعليق:

٣٢٨ - الاختصاص بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة: وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٠ - محل التعليق - ينعقد الاختصاص بالدعاوى العينية العقارية، ودعاوى الحيازة للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، وحكمة ذلك أن هذه المحكمة هى الأقدر على الفصل فى

هذه الدعاوى نظراً لقربها من العقار، إذ أن قرب المحكمة من العقار يجعلها أكثر قدرة على الإحاطة بعناصر النزاع (سوليس وبيرو - ج بند ٣٢٦ ص ٣٧٧)، وقد يستلزم الفصل في الدعوى الانتقال إلى العقار لمعاينته أو ندب خبير لذلك، ولو كان الاختصاص في هذه الحالة لمحكمة موطن المدعى عليه لأدى ذلك إلى تعويق الفصل في الدعوى (عبدالباسد جميعي - ص ٦٧)، وذلك عندما يكون العقار واقعاً في منطقة أخرى غير المنطقة التي بها موطن المدعى عليه، إذ يتكبد القاضى في هذه الحال مشقة الانتقال إلى موقع العقار لمعاينته، ولذلك فإنه من الأفضل عقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار.

ويشترط لاختصاص محكمة محل العقار أن تتعلق الدعوى بحق عيذ على عقار، فلا يكفي أن تتعلق الدعوى بعقار، ولذلك لا ينعقد الاختصاص لمحكمة محل العقار في حالة دعوى المطالبة بأجرة عقار أو دعوى بطلان أو فسخ عقد بيع عقار، أو دعوى المستأجر بإلزام المؤجر بتسليمه العقار المؤجر، بل يجب أن تتعلق الدعوى بحق عيذ على عقار، كدعوى المالك أيضاً، وغيرها من الدعاوى المتعلقة بحق عيذ على العقار، وتأخذ دعوى الحيابة حكم هذه الدعاوى أيضاً، وإذا كان العقار واقعاً في دوائر محاكم متعددة، فإنه يجوز رفع الدعوى أمام أية محكمة يقع في دائرتها أحد أجزاء العقار (مادة ٥٠ / مرافعات - محل التعليق) بصرف النظر عن مساحة هذا الجزء أو قيمته، فكل محكمة يقع في دائرتها جزء من العقار تكون مختصة حتى لو كان هذا الجزء هو أصغر الأجزاء قيمة أو مساحة، فلا يشترط أن يكون الجزء الواقع بدائرة المحكمة هو الجزء الأكبر من العقار حتى ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة، إذ لا عبرة بمساحة أو قيمة أجزاء العقار.

إذن طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٠ مرافعات - محل التعليق استثنى المشرع الدعاوى العينية العقارية - وهى الدعاوى التي تنصب

فيها المنازعة على حق عيني على عقار - كدعوى ثبوت ملكية عقار أو حق ارتفاق أو حق مرور، وما إلى ذلك من الدعاوى العينية كالمنازعة في أي حق من الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي المنصب على عقار - ودعاوى الحيازة من الخضوع للقاعدة العامة في الاختصاص، وأوجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وإذا تعلق الدعوى بعقار ومنقول تبع الأصل الفرع، فالمطالبة بملكية العقار وربيعة، أو ما عليه من منقولات ترفع إلى محكمة موقع العقار.

ويلاحظ أن دعاوى الحيازة هي الدعاوى التي تحمي حيازة الحق العيني العقاري، وهي عينية لأن حيازة الحق قرينة على تملكه، فالدعوى التي تحمي حيازته هي عينية كالدعاوى التي تحمي الحق نفسه، وهي عقارية لأن الحق العيني الذي تحمي حيازته يتعلق بالعقار.

٣٢٩ - الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة: طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٠ مرافعات - محل التعليق - ينعقد الاختصاص بالنظر في الدعاوى الشخصية العقارية للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، والدعاوى الشخصية العقارية هي التي تستند إلى حق شخصي بحت، ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق، ومن أمثلة هذه الدعاوى الدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل، ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد، واعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق رقم ١٧ لسنة ١٩٤٩ فيما يتعلق بالمادة ٥٦ منه)، ويتعين ملاحظة أن القانون المدني الحالي لا يعتبر من الدعاوى العقارية إلا تلك المتعلقة بحق عيني على عقار، وإنما ما أشار إليه المشرع في قانون المرافعات بصدد الدعاوى الشخصية العقارية قد قصد منه مجرد التيسير، دون أن يرتب أي أثر آخر على هذا التعريف (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٢٤٥).

ويقىس الفقه على الدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى المختلطة (رمزى سيف - الوسيط - بند ٢٥٢ - ص ٢٩٥، فتحي والى - مبادئ - بند ١٧٢ ص ٢٥٢، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢٢٧ ص ٤٥٣، عبدالباسط جميعى - ص ٧١ و ص ٧٢)، فينعقد الاختصاص بنظر هذه الدعاوى أيضاً للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، والدعاوى المختلطة هى التى تستند إلى حقين، أحدهما شخصى والآخر عينى، وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مديناً بالأول، وملزماً فى الوقت نفسه باحترام الثانى باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول، ومن أمثلة هذه الدعاوى دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع، ودعوى البائع على المشتري بفسخ البيع ورد العقار إليه، ودعوى الواهب على الموهوب له بالرجوع عن الهبة ورد العقار إليه.

ويلاحظ أن الدعوى المتعلقة بحق رهن عقارى إذا وجهت إلى المدين فالمدعى فيها بالخيار إن شاء اتبع القاعدة العامة فى دعاوى الحقوق الشخصية فيرفعها أمام محكمة موطن المدعى عليهم وإن شاء اتبع حكم الإختصاص المحلى بالنسبة للعقار فيرفعها أمام المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تعددت المحاكم التى يقع بدائرتها أى جزء من أجزاء العقار جاز رفعها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها أى جزء من أجزاء العقار وذلك طبقاً للقاعدة التى أوردها المشرع بالنسبة للدعوى المتعلقة بالعقار (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ١ - ص ٤٩٤ وما بعدها).

أحكام النقض :

٢٢٠ - المقصود بالدعاوى الشخصية العقارية - وما ورد بالملذكرة التفسيرية فى تعليقها على المادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى المائلة فى ظله والمقابلة للمادة ٥٠ من قانون المرافعات

الحالى - الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومنها الدعوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد . ولقد أفصح المشرع فى المذكرة التفسيرية سالفة الذكر عن علة إيراد القاعدة التى جعلت الاختصاص بمثل هذه الدعاوى لمحكمة العقار إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه، وهى أنه راعى فى ذلك مآل الدعوى والإزدواج الواقع فى تكوينها . وإذا كان الثابت - والذى لا خلاف عليه - أن الدعوى الحالية رفعت إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار محل التعاقد الذى طلب الحكم بصحته ، وكانت هذه الدعوى ليست من الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع مثل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض والتى جعلت المادة ٥٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٢ من قانون المرافعات الحالى) الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إفتتاح التركة أى آخر موطن للمتوفى ، فإن الدعوى تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة بنظرها ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محلياً بنظر الدعوى غير مخطئ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨١/٥/٢٨ - الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٣١ - لما كان المقرر بنص المادة ٥٠/٢ من قانون المرافعات والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى، ويطلب فيها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق أو إلغاؤه ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢٢٥٧ سنة ٥٣ قضائية) .

٣٣٢ - يجب إيداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه بخزينة المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بدعوى الشفعة عملاً بالمادة ٩٤٢ مدنى، وإلا سقط

الحق في الأخذ بالشفعة، ولايجدى الإيداع في خزينة المحكمة الجزئية إذا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ الطعن رقم ٣٧٦ سنة ٤٤ قضائية - السنة ٢٨ ص ١٧٩٤).

٣٣٣ - الدعاوى الشخصية العقارية هي الدعاوى التي تستند لحق شخصي، ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق، ومن ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل، ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وقد راعى الشارع - هذا الازدواج في تكوين الدعوى، ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية - وفقاً للمادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق - معقوداً للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

ولاينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٢ من القانون المدنى قد اقتصررت في تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار، ومنقول فقط إذا لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص بغير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق في شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢١ - الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ قضائية - السنة ١٤ ص ٣٥٥).

٣٣٤ - إيداع طالب الشفعة الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه، وجوب أن يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وفي الميعاد المقرر. مادة ٩٤٢ / مدنى. حصول الإيداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار دون المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الدعوى، أثره. سقوط الحق في الأخذ بالشفعة.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣ - الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥١ قضائية).

(مادة ٥١)

«وفي الدعاوى الجزئية التي ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المحافظة. مع مراعاة القواعد المتقدمة»^(١).

التعليق:

٣٣٥ - الاختصاص بالدعاوى الجزئية التي ترفع على الشخص الاعتباري العام (الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة): قررت المادة ٥١ محل التعليق أنه في الدعاوى الجزئية التي ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المحافظة، مع مراعاة القواعد المتقدمة، أي القواعد المنصوص عليها في المادتين ٤٩ و ٥٠ من قانون المرافعات، والتي أوضحناها آنفا.

فالمحكمة المختصة بالدعاوى الجزئية التي ترفع على الشخص الاعتباري العام، هي المحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة، وحكمة هذا النص تكمن في التيسير على من يتولى أمر الدفاع عن الشخص الاعتباري العام (فتحي والى - مبادئ بند ١٦٧ ص ٢٤٥، عبدالباسط جميعي - ص ٨٥، محمد عبدالخالق عمر - ص ١٧٥، رمزي سيف - بند ٢٥٢ ص ٢٩٦)، وذلك بتركيز الدعاوى الجزئية التي ترفع على الشخص

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧ من قانون المرافعات السابق معدلة على أساس إضافة الدعاوى الجزئية التي ترفع على وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة.

الاعتبارى العام فى محكمة جزئية واحدة، هى المحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة.

ويشترط لأعمال المادة ٥١ - محل التعليق - أن تكون الدعوى المرفوعة على الشخص الاعتبارى العام دعوى جزئية، أى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً أو نوعياً. فإذا كانت الدعوى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، فإن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة طبقاً للنص السالف الذكر، بل يتبع فى ذلك القواعد العامة.

كما يشترط أن يكون الشخص الاعتبارى مدعى عليه، فإذا رفع الشخص الاعتبارى الدعوى فإن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة، لأن مصلحة المدعى عليه فى هذه الحالة تكون أجدر بالرعاية، كما أن نص المادة ٥١ صريح فى هذا الصدد.

فيشترط لإعمال نص المادة ٥١ - محل التعليق - أن تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة، والمقصود بالهيئات العامة تلك التى ينظمها القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٣. والهيئة العامة شخص إدارى عام يدير مرفقاً عاماً يقوم على مصلحة أو خدمة عامة، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية، وله ميزانية خاصة تعد على نمط ميزانية الدولة، وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التى يتبعها كالجامعات وما إليها. والمقصود بالمؤسسات العامة لا يقف عند المؤسسات العامة التى ينظمها القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٦، وهى التى تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً، بل تضم معها النقابات المهنية التى تعتبر مؤسسات عامة فى الفقه الإدارى (كمال عبدالعزيز ص ١٧١).

أما شركات القطاع العام التى تشرف عليها المؤسسات العامة فلا يسرى عليها النص، أما الدعاوى التى ترفعها الحكومة فتطبق بصددتها القواعد العامة.

كذلك يشترط لتطبيق المادة ٥١ مرافعات - محل التعليق - أن يختصم الشخص الاعتبارى العام بصفة أصلية فى الدعوى الجزئية، أى أن ترفع الدعوى أصلاً عليه، فإذا أدخل الشخص الاعتبارى العام بطلب عارض فى خصومة أصلية قائمة أمام محكمة أخرى، فلا يطبق النص السالف الذكر، رغم اعتبار الحكومة مدعياً عليها (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢٣٨ ص ٤٥٥، رمزى سيف - بند ٢٥٢ ص ٢٩٦، إبراهيم نجيب سعد - بند ١٩٤ ص ٢٨٢، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٢٥٢ ص ٢٧٤)، كذلك إذا تدخل الشخص الاعتبارى العام فى دعوى قائمة (أحمد مسلم - بند ٢٥٢ ص ٢٧٤، فتحى والى - مبادئ - بند ١٦٧ ص ٢٤٦، إبراهيم سعد بند ١٩٤ ص ٤٨٢)، من تلقاء نفسه لينضم إلى المدعى عليه الأصلي، فإن نص المادة ٥١ لا ينطبق على هذه الحالة أيضاً.

ويستوى لتطبيق المادة ٥١ - محل التعليق - أن تكون الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى العادى أو الاستثنائى، كما يستوى أن تكون الدعوى موضوعية أو مستعجلة، ويستوى أن تكون الدعوى الجزئية المرفوعة على الحكومة عينية عقارية أو شخصية عقارية أو مختلطة أو منقولة، أو يصعب تكييفها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٥).

وينبغى ملاحظة أن نص المادة ٥١ مرافعات السالف الذكر، لا يمنع من تطبيق القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المادتين ٤٩ و ٥٠ (رمزى سيف - بند ٢٥٢ ص ٢٩٧، محمد عبد الخالق عمر ص ١٧٥)، وذلك فيما يتعلق بتعدد المدعى عليهم، وفيما يتعلق بالدعوى العقارية، ولقد أشارت إلى ذلك المادة ٥١ بقولها «مع مراعاة القواعد المتقدمة»، ولذلك رفعت دعوى على الشخص الاعتبارى العام، وعلى مدعى عليه آخر، فإنه يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى

عليه الآخر، ولو لم تكن هذه المحكمة من المحاكم التي يجوز رفع الدعوى على الشخص الاعتبارى العام أمامها، كذلك فإنه إذا رفعت دعوى عينية عقارية على شخص اعتبارى عام، وكان العقار يقع فى دائرة محكمة أخرى، فإن الاختصاص يكون للمحكمة الكائن بدائرتها العقار، وليس للمحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة التى نصت عليها المادة ٥١ مرافعات، لأن المشرع قيد العمل بهذه المادة بضرورة مراعاة القواعد السابقة عليها.

ومع ذلك يرى البعض أن نص المادة ٥١ مرافعات يمنع تطبيق المادة ٢/٤٩، والتى تنص على أنه «إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم»، فإذا كان الشخص الاعتبارى العام أحد المدعى عليهم المتعددين، وكان خصماً حقيقياً وأصلياً فى الدعوى فإنه يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة وفقاً للمادة ٥١، ويختصم باقى المدعى عليهم أمام تلك المحكمة، ولايجوز اختصام الشخص الاعتبارى العام أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم الآخرين، لأن ذلك يتعارض مع الحكمة من نص المادة ٥١، وهى تخفيف العبء على إدارة قضايا الحكومة التى تتولى الدفاع عن الأشخاص المعنوية العامة، ولأنه سوف يؤدى إلى إمكان التحايل على هذا النص بإدخال خصم مع الشخص الاعتبارى العام، ورفع الدعوى أمام محكمة ذلك الخصم (عبدالباسط جمبى - ص ٨٧ وص ٨٨، ومن هذا رأى أيضاً أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٤٨، حيث يرى أنه يجب احترام نص المادة ٥١، ولو عند تعدد المدعى عليهم، وأنه لا محل على وجه الإطلاق لإهداره بسبب تعدد المدعى عليهم، ومن هذا رأى أيضاً محمد وعبدالوهاب العشماوى - ج ١ - بند ٣٧٩ ص ٤٨٩).

(مادة ٥٢)

«فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها، سواء أكانت الدعى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر.

ويجوز رفع الدعى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع»^(١).

التعليق :

٣٣٦ - الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية الخاصة «الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة»: واضح من نص المادة ٥٢ سالف الذكر أنه بالنسبة للدعاوى التى يرفعها الغير أو أحد الشركاء أو الأعضاء على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، تطبق القاعدة العامة، وهى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، إذ ترفع هذ الدعاوى على المحكمة الكائن بدائرتها موطن الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، أى الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة.

أما بالنسبة للدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة على أحد الشركاء أو الأعضاء، فإن الاختصاص يكون لمحكمة

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٨ من قانون المرافعات السابق وهى مطابقة لها مع استبدال عبارة «أو المؤسسات» بعبارة «أو المؤسسات الخاصة» فى الفقرة الأولى.

موطن المدعى، أى المحكمة الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، وليس لمحكمة موطن المدعى عليه، ولكن يشترط فى هذه الحالة ألا يكون الشريك أو العضو منكراً صفته كشريك أو عضو لتتحقق بذلك علاقته بالشركة، أما إذا كانت صفة الشريك أو العضو متنازع فيها أو غير معترف بها، فإنه يجب تطبيق القاعدة العامة، ورفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه (أحمد أبو الوفا - المرافعات بند ٣٣٩ - ص ٤٥٦، إبراهيم سعد - بند ١٩٥ ص ٤٨٦، رمزى سيف - بند ٢٥٤ ص ٢٩٩)، وليس أمام محكمة موطن المدعى، وهو الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة.

كذلك بالنسبة للدعاوى التى يرفعها الشريك أو العضو على شريك أو عضو آخر، فإنه ينبغى أيضاً رفعها أمام المحكمة الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة، ويشترط أيضاً ألا يكون الشريك أو العضو منكراً صفته كشريك أو عضو، وإلا وجب رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٣٩ ص ٤٥٦، إبراهيم نجيب سعد - بند ١٩٥ ص ٤٨٦، رمزى سيف - بند ٢٥٤ ص ٢٩٩)، وليس أمام محكمة الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة.

والحكمة فى تركيز هذه الدعاوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، تتمثل فى أن الفصل فى هذه الدعاوى المتعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة قد يتطلب فحص أوراقها ودفاترها، ونتيجة لذلك فإن المشرع منح الاختصاص لأقرب محكمة من مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة حتى تتمكن هذه المحكمة من القيام بالفصل فى هذه الدعاوى بدون مشقة، وفى أقل وقت ممكن (جارسونيه وسيزاربرو - المرافعات الجزء الأول - بند ٥٦٠ ص

٨٥٨، محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى - ج ١ - بند ٣٨٦ ص ٤٩٧، إبراهيم نجيب سعد - ج ١ - بند ١٩٥ ص ٤٨٥).

ويمثل نص المادة ٥٢ استثناء من القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى، وإلى قاعدة ضرورة رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، وهو استثناء موضوع لمصلحة الخصوم أنفسهم، وضمن حسن سير القضاء، وهو يطبق أمام المحكمة المدنية والتجارية على السواء، وهذا الاستثناء لايسرى على الدعاوى العينية العقارية سواء رفعت من الشركة أو ضدها، ولو كانت المطالبة بالعقار متعلقة بأعمال الشركة، وإدارتها، وذلك لأن الاعتبارات التى دعت لتفضيل محكمة مركز العقار تبقى قائمة.

إذ لايسرى هذا الاستثناء على الدعاوى العينية العقارية أو الشخصية العقارية أو المختلطة بل تظل خاضعة للمادة ٥٠ ولا على الدعاوى المستعجلة التى تخضع للمادة ٥٩، ولا على الدعاوى التى ينظمها قانون آخر، ويشترط لاختصاص محكمة الفرع أن تكون الدعوى عن مسائل متصلة به، وفى حالة اختصام آخرين مع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة تتبع القاعدة فى التعدد المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩.

ويلاحظ أنه يشترط لتطبيق نص المادة ٥٢ - محل التعليق - توافر أربعة شروط، أولها : أن تكون الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ذات شخصية اعتبارية (محمد وعبدالوهاب العشماوى - هامش بند ٣٨٨ ، كمال عبدالعزيز - تقنين المرافعات - ص ١٧٣)، فهو يطبق على الشركات أياً كان نوعها وسواء أكانت مدنية أو تجارية (جلاسون - المرافعات - ج ٢ - بند ٣٦٠، محمد حامد فهمى - المرافعات - بند ٣١٠، عبدالحميد أبوهيف - المرافعات - ج ١ بند ٥٩٦، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٣٥٠)، كما أنه يطبق على الجمعيات أياً كانت طبيعة نشاطها متى كانت لها شخصية معنوية (جلاسون - المرافعات - ج ٢ بند ٣٦٠، أحمد

أبوالوفا - التعليق - ص ٣٥٠)، ويجب أن يكون للشركة أو الجمعية أو المؤسسة مركز إدارة، فإذا لم يكن لها مركز إدارة فلا محل لإعمال النص، لأن المحكمة المختصة هي محكمة مركز إدارتها (عبد الحميد أبوهيف - المرافعات - ج ١ - بند ٥٩٧)، ومن ثم لا يطبق نص المادة ٥٢ بالنسبة إلى الشركات التي لا مركز إدارة لها كشركات المحاصة، وثاني هذه الشروط: أن تكون الدعوى متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو أعمالها (كمال عبدالعزيز - ص ١٧٢)، وثالث هذه الشروط: أن تكون الشركة أو الجمعية أو المؤسسة قائمة، أو أن تكون الشركة أو الجمعية في دور التصفية، وهذا الشرط واضح من صيغة نص المادة ٥٢ سالف الذكر، فإذا كانت الشركة قد صفت فلامجال لإعمال نص المادة ٥٢ مرافعات - محل التعليق، ورابع هذه الشروط: ألا تكون صفة الشريك متنازعا فيها لإمكان اختصاصه أمام محكمة مركز الشركة، وقد مضت الإشارة إلى ذلك، فإذا توافرت هذه الشروط فإن النص يسرى أيا كان نوع الدعوى أو موضوعها، بشرط ألا تكون من الدعاوى العقارية أو الشخصية العقارية أو المختلطة، إذ في هذه الحالة يتعين مراعاة حكم المادة ٥٠ مرافعات، لأنه نص عام لا استثناء عليه، وبشرط ألا تكون الدعوى مستعجلة أو متصلة بأشكال وقتى في التنفيذ فهنا يتعين مراعاة حكم المادة ٥٩ مرافعات، وبشرط ألا تكون الدعوى من الدعاوى التي ينظمها قانون آخر.

٣٣٧ - الاختصاص بالدعوى المتعلقة بفرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة: وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٢ مرافعات - محل التعليق - فإنه بالنسبة للدعوى الخاصة بالمسائل المتصلة بفرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، فإنه يجوز رفع هذه الدعاوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع، وحكمة ذلك تكمن في تفادي

اضطرار المتعاملين مع فرع من هذه الفروع إلى الانتقال للمحكمة الكائن بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى (عبدالباسط جميعى - ص ٨٣)، لرفع الدعاوى المتعلقة بفرع من الفروع أمام هذه المحكمة، مما يسبب لهم كثير من المشقة والعناء، إذ من الأفضل لهؤلاء أن يرفعوا هذه الدعاوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها ذات الفرع.

ويعمل بقاعدة اختصاص محكمة الفرع بالنسبة إلى كل وكالة تنشئها الشركة فى مكان تكثر فيها مصالحها، ويتولى شئونها فيه نائب عنها من موظفيها (جلاسون ج ٢ بند ٣٦٢، موريل بند ٢٥٦، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٧، محمد حامد فهمى - بند ٣١٠).

ويشترط لاختصاص محكمة الفرع - مع توافر الشروط السالفة الذكر - أن يوجد به نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وألا يوجد اتفاق آخر على خلاف ذلك، وأن يكون موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن أعماله أو عن حوادث وقعت فى دائرته، وأن يكون الفرع حقيقياً يمارس نوع أعماله المركز الرئيسى، وينوب عنه (محمد وعبدالوهاب العشماوى - بند ٣٩٢، كمال عبدالعزيز ص ١٧٣ وص ١٧٤).

والمبدأ المنصوص عليه فى الفقرة الثانية المتعلق باختصاص محكمة الفرع هو تطبيق لفكرة الوطن الخاص أو موطن العمل الذى نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى على الأشخاص الاعتبارية (رمزى سيف - الوسيط - الطبعة الثامنة ص ٢٩٩).

ويرى البعض فى الفقه أن جواز اختصاص محكمة فرع الشركة المدعى عليها لا ينفى اختصاص محكمة المركز الرئيسى، ويكون المدعى بالخيار فى اللجوء إلى إحدى المحكمتين (محمد وعبدالوهاب العشماوى - ج ١ ص ٤٩٦، وما بعدها، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٨).

ويلاحظ أن قاعدة جواز رفع الدعاوى المتعلقة بفرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة أمام المحكمة الكائن بدائرتها هذا الفرع، معروفة في الفقه والقضاء الفرنسيين، ويطلق عليها قاعدة «المحطات الرئيسية» (موريل - المرافعات - بند ٢٥٦ ص ٢٢١)، وسبب تسميتها كذلك أنها غالباً ما طبقت على شركات السكك الحديدية، وأساس هذه القاعدة أن الشركات ذات الفروع يفترض أنها قد اتخذت لنفسها موطناً مختاراً في كل مكان ينشئ فيه فرعاً من فروعها، وهذا يجعل المحكمة الكائن بدائرتها الفرع مختصة بنظر الدعاوى التي ترفع عليه.

أحكام النقض:

٣٣٨ - إذا كان كل من الطاعن والمطعون عليه يتنازع صفة رئاسة مجلس إدارة الجمعية، ويدعيها كل منهما لنفسه ويذكرها على خصمه، وهي بذاتها مدار الخصومة القائمة بينهما، فإن تجاهل الطاعن لها في توجيه الطعن، وهو أمر تقتضيه طبيعة الخصومة، ولا محل للدفع بعدم قبول الطعن بمقولة أنه وجه إلى غير ذي صفة.

(نقض ١٣/١٢/١٩٥٦، طعن ٢٣ سنة ٢٣ قضائية).

٣٣٩ - إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يذكر صفة كشريك متضامن في شركة الواقع، وكان تجاهل الطاعن لهذه الصفة هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مما تقتضيه طبيعة الخصومة التي يعد الطاعن طرفاً فيها، ويؤدي إلى أن للطاعن مصلحة شخصية في الطعن على الحكم الصادر بإشهار إفلاسه، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس.

(نقض ١٩/١/١٩٧١، طعن ٢٦٣ سنة ٣٦ قضائية).

٣٤٠ - النص في المادة ٥٢ من قانون المرافعات على أنه « في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع » يدل على أن المشرع ، وإن اعتد في تحديد الاختصاص بالنسبة للشركات أو الجمعيات القائمة، أو تلك التي في دور التصفية والمؤسسات الخاصة بالمحكمة التي يقع بها مركز إدارتها (١)، إلا أنه أجاز في الفقرة الثانية تيسيراً على المتقاضين رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إذا كان موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن أعماله أو عن حوادث وقعت بدائره طالما كان الفرع حقيقياً يمارس نوع أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الحادث موضوع الخصومة متعلقاً بفرع الشركة الطاعنة، وهو مالم تجده الأخيرة أو تقدم لمحكمة الموضوع ما ينال منه، وهو ما يبرر رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن في دائرتها ذلك الفرع فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى صحيحاً في قضائه إلى رفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى يكون قد صادف صحيح القانون، ويضحي النعي عليه فيما ساقه من أسباب في هذا الصدد - أياً كان وجه الرأي فيه - غير منتج.

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٠، طعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٤١ - مفاد نص المادتين ٥٢، ٦٢ من قانون المرافعات اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة محلياً بنظر الدعاوى التي ترفع عليها مدنية كانت أو تجارية، مالم يتفق ذوو الشأن على اختصاص محكمة معينة بنظر ما قد ينشأ بينهم من منازعات.

(نقض ١٤/٥/١٩٩٠، سنة ٤١، الجزء الثاني ص ١٣٤).

٣٤٢ - الأصل رفع الدعاوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الاستثناء. رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة. شرطه. أن يكون الموضوع متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن أعمال أو حوادث وقعت بدائرتها، وأن يمارس الفرع أعمال المركز أو ينوب عنه. علة ذلك. م ٥٢ مرافعات.

(الطعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٨).

٣٤٣ - إجازة رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها فرع الشركة بالنسبة للمسائل المتعلقة به. مادة ٥٢ مرافعات. لا أثر له على وجوب إعلان الشركة في مركز إدارتها الرئيسي. مخالفة ذلك. بطلان الإعلان. المادتان ١٢/٣، ١٩ مرافعات.

(نقض ١٥/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ ق).

(مادة ٥٣)

«الدعاوى المتعلقة بالتركات التي تفرع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى».

المذكرة الايضاحية:

«استعاض المشروع فى المادة ٥٣ عن اصطلاح (محل افتتاح التركة) باصطلاح (آخر موطن للمتوفى) لأنه أبلغ فى البيان».

التعليق:

٣٤٤ - الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالتركات: وفقا للمادة ٥٣ مرافعات - محل التعليق - فإن الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى.

فالدعاوى المتعلقة بالتركة ليست من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وإنما تختص بها المحكمة الكائن بدائرتها آخر موطن للمتوفى، وإذا لم يكن للمتوفى موطن، فإن الاختصاص يكون للمحكمة الكائن بدائرتها آخر محل إقامة للمتوفى (فتحى والى - مبادئ - بند ١٦٩ ص ٢٤٩).

وعلة تركيز الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالتركة للمحكمة الكائن بدائرتها آخر موطن للمتوفى، هى أنه من الأفضل تجميع هذه الدعاوى المتعلقة بالتركة فى محكمة واحدة، وذلك لتسهيل الفصل فيها، ولتفادى تضارب الأحكام فى هذه الدعاوى (محمد عبدالخالق عمر - ص ١٨٠ رمزى سيف - بند ٢٥٥ ص ٣٠١، إبراهيم نجيب سعد - بند ١٩٦ ص ٤٨٩)، ولا شك فى أن أقدر المحاكم على الفصل فيها هى محكمة آخر موطن للمتوفى لأنه يتبعها محل افتتاح التركة، إذ تفتتح التركة فى آخر موطن للمتوفى، ومن ثم يسهل على هذه المحكمة تقدير قيمة أموال التركة ومعاينة هذه الأموال، ومعرفة كافة أحوال التركة مما ييسر الفصل فى هذه الدعاوى.

وينبغي عند تطبيق المادة ٥٣ - محل التعليق - مراعاة قواعد الاختصاص الأخرى، فمثلاً إذا كانت الدعوى بحق عيني على عقار فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار، وهكذا.

ويشترط لاختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بالدعاوى المتعلقة بالتركة، أن تكون هذه الدعوى متعلقة فعلاً بالتركة، فلا ينعقد الاختصاص لمحكمة آخر موطن للمتوفى إذا كانت هذه الدعوى غير متعلقة بالتركة، كأن تتعلق بالتزامات شخصية للمورث مما لا ينتقل بالميراث (محمد عبد الخالق عمر - ص ١٨١) ، كالالتزام بأداء عمل معين، أو أن تتعلق بدين خاص لوarith لدى وارث آخر (فتحي والى - مبادئ - بند ١٦٩ ص ٢٥٠) ، فمثل هذه الدعوى غير المتعلقة بالتركة تطبق بشأنها القواعد العامة في الاختصاص.

والدعاوى المتعلقة بالتركة هي التي يرفعها الدائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة، والدعاوى التي يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة ولا ينطبق النص على الدعوى التي ترفع من الورثة على الغير، ولو تعلقت بالتركة ولا يشمل الاستثناء المنصوص عليه في هذه المادة الدعاوى العينية العقارية، فهي تبقى من اختصاص محكمة موقع العقار، كما ذكرنا آنفاً.

وكذلك يشترط لاختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بالدعاوى المتعلقة بالتركة، أن ترفع هذه الدعوى قبل إجراء القسمة، أما إذا رفعت هذه الدعوى بعد إجراء قسمة التركة، فإن القواعد أخرى في الاختصاص هي التي تطبق بشأنها بحسب موضوع الدعوى وظروفها (رمزي سيف - الوسيط - بند ٢٥٥ ص ٣٠١)، فمثلاً إذا رفع دائن دعوى على الورثة جميعاً بعد القسمة، فإن الاختصاص بهذه الدعوى يكون للمحكمة الكائن بدائرتها موطن أحد الورثة عملاً بالقاعدة المنصوص عليها في المادة

٢/٤٩ مرافعات الخاصة بحالة تعدد المدعى عليهم، أما إذا رفع دائن دعوى على أحد الورثة فقط، فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة الواقع بدائرتها موطن هذا الوارث عملاً بالقاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة ١/٤٩ مرافعات، ولكن يجب لاستبعاد اختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى أن تكون القسمة قد أصبحت نهائية غير قابلة للطعن (فتحي والى - مبادي - بند ١٦٩ ص ٢٥٠)، ولذلك فإنه لا يستبعد اختصاص تلك المحكمة بالمنازعات المتعلقة بالقسمة نفسها، فمثلاً إذا رفعت دعوى بطلب إبطال القسمة، فإن المحكمة المختصة بنظرها هي محكمة آخر موطن للمورث (موريل - بند ٢٦٣ ص ٢٢٥، فتحي والى - مبادي - بند ١٦٩ ص ٢٥٠، إبراهيم سعد - ج ١ بند ١٩٦ ص ٤٩١)، حتى ولو رفعت هذه الدعوى بعد إتمام القسمة، لأن القسمة في هذه الحالة لم تصبح نهائية وغير قابلة للطعن فيها، ومن ثم لا يمكن استبعاد اختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بنظر دعوى إبطال القسمة.

كذلك يشترط لاختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بالدعوى المتعلقة بالتركة، أن ترفع هذه الدعوى من دائن على الورثة أو من بعض الورثة على بعض، فلا تختص هذه المحكمة بغير ذلك من الدعاوى، بل تطبق بشأنها القواعد العامة في الاختصاص.

(مادة ٥٤)

«في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به».^(١)

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق، وكان نصها «في مسائل التفليس والإعسار المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به». وقد حذف المشرع في القانون الحالي الإعسار المدني من الاستثناء الوارد بالمادة خاصة بالاختصاص المحلي وأخضعه للقواعد العامة، وأصبح الاستثناء الوارد في المادة ٥٤ قاصراً على مسائل التفليس فقط.

التعليق:

٣٤٥ - الاختصاص المحلى بالدعاوى الخاصة بمسائل الإفلاس:

وفقاً للمادة ٥٤ - محل التطبيق - يكون الاختصاص فى مسائل الإفلاس للمحكمة التى قضت به، أى للمحكمة التى قضت بشهر الإفلاس، والمحكمة التى تقضى بشهر الإفلاس هى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها محل التاجر «مادة ١٩٧ من القانون التجارى».

فهذه المحكمة تختص بكافة الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر، وهذه الدعاوى هى التى تنشأ عن شهر الإفلاس ذاته أو التى تتعلق بإدارة التفليسة، أو التى تطبق عليها قاعدة من قواعد الإفلاس (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٤١ - ص ٤٥٧، محمد عبد الخالق عمر - ص ١٨٢)، ومن أمثلة هذه الدعاوى التى يرفعها الغير على وكيل الديانة «السنديك» للمطالبة بدين له على المفلس، ومن أمثلتها أيضاً الدعوى التى يرفعها السنديك على الغير بشأن اعتبار تصرف غير نافذ فى حق الدائنين لحدوثه فى فترة الريبة.

وحكمة تركيز الاختصاص بكافة الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر للمحكمة التى قضت بشهر الإفلاس، تكمن فى أن هذه المحكمة أقدر من غيرها من المحاكم على إدراك حالة التاجر والفصل فى هذه الدعاوى، ولاشك فى أن تركيز الاختصاص بكافة هذه الدعاوى، لتلك المحكمة يؤدى إلى تيسير الفصل فيها وتقضى صدور أحكام متضاربة (فنسان - طبعة سنة ١٩٦٩ - بند ٢٩٠ ص ٢٨٧، موريل - بند ٢٦٧ ص ٢٢٩، أحمد مسلم - بند ٢٥٥ ص ٢٨٠، إبراهيم نجيب سعد - بند ١٩٧ ص ٤٩١، فتحى والى - مبادئ - بند ١٧٠ ص ٢٥٠ و ص ٢٥١). وخاصة أنها تتعلق بنوع واحد من المنازعات، وهى المنازعات المتعلقة بإفلاس التاجر.

إذن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها الموطن التجارى للتاجر، ويلزم لاختصاصها أن تكون الدعوى ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة أو تطبق عليها القواعد الخاصة بالإفلاس كما ذكرنا، وإلا خضعت الدعوى للمحكمة المختصة نوعياً ومحلياً طبقاً للقواعد العامة ولو كانت مرفوعة من السنديك أو عليه بسبب حرمان المفلس من التقاضى كالدعوى التي يرفعها السنديك يطالب بعقار كان المفلس قد اشتراه قبل إفلاسه.

وتطبق المادة ٥٤ متى توافرت الشروط السالفة، ولو تعلقت الدعوى بحق عيني عقارى - (محمد وعبد الوهاب العشماوى - بند ٣٩٤)، كما أن هذا الاختصاص بالنظر إلى أنه يمس الاختصاص النوع، فإنه لايجوز الاتفاق على خلافه (محمد وعبد الوهاب العشماوى - الإشارة السابقة - كمال عبد العزيز ص ١٧٥).

إذ قاعدة الاختصاص المنصوص عليها في المادة ٥٤ - محل التعليق - ليست من القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلى البحت، بل هي تمس في الأكثر قواعد الاختصاص النوعى، ولذلك لايجوز مخالفتها ويعتبر هذا الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي لايجوز للخصم الاتفاق على مخالفته.

غير أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت إلى محكمة أخرى قبل إشهار الإفلاس، فإن الإفلاس لايسلب تلك المحكمة بنظر الدعوى ما دام أنه كان لها الاختصاص وقت رفع الدعوى إليها (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ١ ص ٥٠٤ وما بعدها).

ويلاحظ أن القاعدة الواردة في النص استثناء من قواعد الاختصاص النوعى كذلك (إبراهيم سعد - بند ١٩٧، كمال عبد العزيز ص ١٧٥).

كذلك يلاحظ أن المقصود بمحكمة موطن التاجر هذا محكمة موطنه التجارى دون محكمة موطنه العادى، أو أية محكمة أخرى سبق الاتفاق على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالدين المراد شهر الإفلاس اقتضاء له، وهذه القاعدة من النظام العام (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٢).

وقد قيل فى تبرير هذا الاتجاه أيضاً أن هذا الاختصاص قد بنى على أسس نظامية ترجع إلى الطبيعة غير العادية لدعوى الإفلاس والنتائج الاستثنائية التى تترتب عليها، والإجراءات الجماعية التى تتخذ بعد شهر الإفلاس، وهى كلها أمور تستلزم حتماً عرض القضية أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدين التجارى، وتختص أيضاً المحكمة التى تقضى بشهر إفلاس التاجر بجميع المسائل والمنازعات المتعلقة به، وهذه القاعدة هى الأخرى من النظام العام (محسن شفيق - الإفلاس - سنة ١٩٥١، رقم ١٤٥ وما بعده، جلاسون - المرافعات - ج ٢ ص ١٦٤، أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٣٥٢، الاسكندرية الابتدائية ٢٨/١١/١٩٤٩، مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٨٢، مصر الابتدائية ١٣/٣/١٩٣٩، المحاماة ٢٠ ص ٣٢٥، الاسكندرية الابتدائية فى ٢٠/١٠/١٩٥٦، المحاماة ٣٨ ص ٣٩٤).

وجدير بالذكر أن تقدير العناصر الواقعية لموطن التاجر، يخضع لسلطة قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض.

أحكام النقض:

٣٤٦ - تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين، وإذا كان موطن الأعمال يعتبر قائماً ما

بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها - لما لها من سلطة تقديرية - وحسبها أن تورد فى حكمها الأدلة المسوغة لاستخلاصها، فإن الجدل فى هذا الشأن يعتبر جدلاً موضوعياً حول تقدير العناصر الواقعية لموطن الأعمال وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ويكون النعى - بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى على غير أساس.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ - الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ قضائية - سنة ٢٨ ص ١٨٨٢).

(مادة ٥٥)

«فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها»^(١).

المذكرة الايضاحية:

«جاءت المادة ٥٥ من المشروع الخاصة بالمنازعات التجارية أوسع فى نطاقها من المادة ٦٢ من القانون القائم فأصبح حكمها يشمل تنفيذ الاتفاق جزئياً أو كلياً بالنسبة لاختصاص المحكمة التى تم فى دائرتها هذا الاتفاق».

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٢ من قانون المرافعات السابق معدلة.

التعليق:

٣٤٧ - الاختصاص المحلى بالدعاوى التجارية:

واضح من نص المادة ٥٥ - محل التعليق - إن للمدعى فى المواد التجارية الخيار فى رفع دعواه أمام إحدى محاكم ثلاث:

الأولى: محكمة المدعى عليه: أى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، وذلك وفقاً للقاعدة العامة فى الاختصاص، وينبغى ملاحظة أن التاجر فضلاً عن موطنه العادى موطناً خاصاً، وهو المكان الذى يباشر فيه تجارته «مادة ٤١ من القانون المدنى» ومن ثم فإنه يجوز للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن التاجر الخاص (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٢٥٤ ص ٢٧٨، فتحى والى - مبادئ - بند ١٧٣ ص ٢٥٧، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٠ ص ٤٩٦ وص ٤٩٧)، أى الذى يباشر فيه تجارته.

الثانية : المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها: فاختصاص هذه المحكمة مشروط بأن يكون الاتفاق وتنفيذه تنفيذاً كلياً أو جزئياً قد تما فى دائرتها، أما إذا حصل الاتفاق فى دائرة محكمة والتنفيذ الكلى أو الجزئى له فى دائرة محكمة أخرى فلا ينعقد الاختصاص لأى من المحكمتين (محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - بند ٣٩٨ ص ٥١٣، رمزى سيف - بند ٢٥٧ ص ٣٠٣، إبراهيم سعد - الإشارة السابقة)، لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ٥٥ السالفة الذكر.

الثالثة: المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها: ولا يشترط فى هذه الحالة تنفيذ الاتفاق فعلاً كلياً أو جزئياً، بل لاعبرة بمكان التنفيذ الفعلى للاتفاق، فقد يحصل التنفيذ فى غير المكان الذى كان يجب التنفيذ

فيه (رمزى سيف - بند ٢٥٧ ص ٣٠٣)، وإذا اتفق على تنفيذ الاتفاق فى دائرة محكمتين كانت كلاهما مختصة (عبد الباسط جميعى - مبادئ - ص ٩٠، رمزى سيف - بند ٢٥٧ ص ٣٠٤)، فمثلاً قد يتفق فى عقد بيع على تسليم البضاعة فى مكان وعلى دفع الثمن فى مكان آخر، وفى هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها مكان تسليم البضاعة، وينعقد الاختصاص أيضاً للمحكمة التى يقع فى دائرتها مكان دفع الثمن، ويكون للمدعى الخيار فى رفع دعواه أمام أى منهما .

ومن ذلك يتضح لنا أن المشرع يقرق بين حالة تنفيذ الاتفاق جزئياً أو كلياً وبين حالة عدم تنفيذ الاتفاق ، فبينما يشترط فى الحالة الأولى أن تكون محكمة محل التنفيذ هى نفسها محكمة محل إبرام الاتفاق ، فإنه لا يشترط ذلك فى الحالة الثانية وينعقد الاختصاص للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق بها دون الاهتمام بمحل إبرام الاتفاق .

وبنقد البعض - بحق - هذه التفرقة (عبد الباسط جميعى - ص ٩٠ و ص ٩١)، على أساس أنه كان يجب «تشريعياً» التسوية بين حالة تنفيذ الاتفاق فعلاً وحالة عدم تنفيذه، فإما أن ينعقد الاختصاص لمحكمة محل التنفيذ ولو لم تكن هى محكمة محل إبرام الاتفاق، سواء كان الاتفاق قد نفذ أو كان لم ينفذ، وإنما اتفق على تنفيذه فى محل معين، وإما أن يشترط لانعقاد الاختصاص لمحكمة محل التنفيذ أن تكون هى محكمة محل إبرام الاتفاق أيضاً، وذلك فى حالة تنفيذ الاتفاق أو فى حالة عدم تنفيذه، أما اشتراط اقتران محل الإبرام بمحل التنفيذ فى حالة حصول التنفيذ فعلاً، وعدم اشتراط هذا الاقتران عند حصول التنفيذ، فهو حكم غريب يدل على عدم التجانس فى التشريع، وكان من الأفضل من الناحية التشريعية التسوية بين حالة، التنفيذ وحالة عدم التنفيذ.

ويلاحظ أنه لا يشترط لتطبيق نص المادة ٥٥ أن تكون الدعوى مرفوعة من أو على تاجر، وإنما يشترط لتطبيق هذا النص أن يكون العمل الذى

ثار بصدد النزاع عملاً تجارياً (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٤٢ ص ٤٥٨ هامش رقم ١، فتحى والى - بند ١٧٣ ص ٢٥٣، إبراهيم سعد - ج ١ بند ٢٠٠ ص ٤٩٥، أحمد مسلم - بند ٢٥٤ ص ٢٧٨)، كذلك يقتصر تطبيق هذا النص على الدعاوى المتعلقة باتفاق أى بعقد، فلا ينطبق هذا النص إذا لم يتعلق الأمر بعقد (فتحى والى - مبادئ - بند ١٧٣ ص ٢٥٣، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٠ ص ٤٩٦)، كما لو تعلق بالتزام نشأ عن عمل غير مشروع.

كما يلاحظ أيضاً أن نص هذه المادة والتي تقابل المادة ٦٢ من القانون السابق كما ذكرنا، منقول عن المادة ٤٢٠ من القانون الفرنسى، وهذه بدورها منقولة عن الأمر الصادر سنة ١٦٧٣، وهو مستمد من تقليد قديم جرى عليه العمل فى فرنسا بأن تنشأ محاكم فى الأسواق الكبرى تختص فقط بالقضايا التى تخلفها المعاملات التجارية فى حدود ما هو وارد بالنص، وإذن هذا النص مقرر لتيسير التجارة وما تقتضيه من مرونة وسرعة لإنماء المعاملات التجارية (موريل - المرافعات - بند ٢٦٦، أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٣٥٣).

وقد مضت الإشارة إلى أنه لا محل عند إعماله لاشتراط أن تكون الدعوى مرفوعة على تاجر، بل يكتفى أن تكون تجارية، وأساس ذلك أن القانون المصرى (وكذلك القانون الفرنسى) يأخذ بالنظرية المادية ويجعل العبرة بطبيعة العمل وكونه فى ذاته تجارياً بصرف النظر عن الشخص الذى قام به، وهو يعتبر العمل تجارياً ولو قام به غير تاجر كموظف مثلاً، يعتبر العمل غير تجارى - إذا كانت طبيعته على هذا النحو - ولو قام به تاجر (أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة).

ومن كل ما سبق يتضح أنه يشترط لإعمال المادة ٥٥ - محل التعليق - ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العمل تجارياً بالنسبة إلى من ترفع عليه الدعوى، ويستوى أن ترفع الدعوى إلى محكمة تجارية أو مدنية.

الشرط الثاني: أن يكون موضوع النزاع يتصل بعقد أو اتفاق أياً كان نوعه كبيع أو إيجار أو فتح اعتماد لتاجر في أحد البنوك أو عقد وكالة بالعمولة، أو عقد تأمين أو غير ذلك.

الشرط الثالث: أن يكون الاتفاق وتسليم البضاعة - أو تنفيذ العقد كله أو بعضه - قد تما في دائرة اختصاص محكمة واحدة، فإذا تم الاتفاق في دائرة محكمة معينة والتسليم في دائرة محكمة أخرى، فلا اختصاص لكلتا المحكمتين بنظر النزاع الثاني (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٤، محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ١ - بند ٣٩٨).

(مادة ٥٦)

« في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعى^(١). »

المذكرة الإيضاحية،

«وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والاشغال وأجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القائم، الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ بشرط أن يكون فيها موطن أحد

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٣ من قانون للرافعات السابق معدلة .

الخصوم. وقد رأى المشروع أن يستبدل فى المادة ٥٦ منه بذلك الشرط شرطاً آخر هو أن يكون فيها موطن المدعى بعد أن صدر المادة بالنص على أن الاختصاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه. كما استبدل المشروع لفظ المقاولات بلفظ الأشغال ضبطاً للعبارة، ويلاحظ أن عبارة «التوريدات والمقاولات» لا تنصرف فى هذه المادة إلى عقود التوريد والمقاولات العامة، وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية».

التعليق:

٣٤٨ - الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجور المساكن وأجور الصناع والعمال والإجراء:

ينعقد الاختصاص بهذه الدعاوى لإحدى محكمتين: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى وذلك وفقاً للمادة ٥٦ مرافعات - محل التعليق.

واختصاص المحكمة الأولى يتفق والقاعدة العامة، إذ هى محكمة موطن المدعى عليه، أما اختصاص المحكمة الثانية فهو استثناء من هذه القاعدة، وهذا الاستثناء مشروط بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون قد تم فى دائرة هذه المحكمة الاتفاق على التوريد أو المقولة أو الإيجار أو العمل أو يكون قد نفذ حتى ولو كان الاتفاق قد تم فى دائرة محكمة أخرى، والشرط الثانى: أن يكون فى دائرة هذه المحكمة موطن المدعى، ويجب توافر هذين الشرطين معاً، فإذا لم يتوافر

أحدهما فلا ينبغي الأخذ بهذا الاستثناء، بل يجب الرجوع إلى القاعدة العامة، وهي رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه. وعلة هذا الاستثناء هي التيسير على من قام بالتوريد أو المقاول أو مؤجر السكن أو العامل أو الأجير (رمزى سيف - بند ٢٥٨ ص ٣٠٥، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢٤٢ مكررا - ص ٤٥٩)، حتى لا يضطر إلى رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه للمطالبة بما هو مستحق له، وقد تكون هذه المحكمة بعيدة عن أن قيمة المطالبة ضئيل، فالمدعى في هذه الدعاوى هو الطرف الضعيف أو الأحق بالرعاية، ولذلك فقد أراد المشرع التيسير عليه.

ويلاحظ أنه لتطبيق هذا الاستثناء بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات، يجب أن تكون هذه التوريدات والمقاولات خاصة لا عامة (المذكرة الإيضاحية للقانون).

ويقصد بالمنازعات المتعلقة بالتوريدات تلك التى تنشأ نتيجة التعامل بين المستهلكين والموردين كالبقالين والخبازين وأصحاب المحال العامة ومن إليهم (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ١ - بند ٤٠٠ ص ٥١٥)، ويقصد بالمنازعات المتعلقة بالمقاولات، أى ما يتصل بمزاولة حرفة تقتضى اشتغال صاحبها بإصلاح أدوات أو أجهزة أو مبان وغير ذلك، وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بأجرة المساكن، فإن النص يطبق سواء أكان المسكن مقاماً بالطوب أو الأخشاب أو بأية مادة إلخ .. ، وكل ما يشترط أن يكون المطلوب هو أجر لاتعويض عن فسخ، وأن يكون هذا الأجر عن الإقامة فى مسكن وليس أجراً عن وضع سيارة أو خزن بضائع أو زراعة أرض إلخ .. ، ويتعين مراعاة قواعد الاختصاص النوعى على وفق ما قرره المادة ٤٦ (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٣٥٥)، وبالنسبة لأجور العمال والصناع، فإنه يشترط لإعمال النص أن يكون المطلوب هو أجر عامل أو

صانع وليس بتعويض عن الفصل أو غير ذلك، وأن يكون مطلوب المدعى مترتباً على عقد إجارة أشخاص، كالخادم والعامل، أما ما يستحقه الطبيب أو المحامى أو المقاول من أجر فلا يسرى عليه هذا النص (أحمد أبو الوفاء - التعليق ص ٣٣٥).

وينبغي ملاحظة أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأجور المساكن والصناع والعمال والإجراء، لا ينطبق هذا الاستثناء الوارد بالمادة ٥٦ محل التعليق - بالنسبة لهذه المنازعات، إلا إذا كانت متعلقة فقط بالأجور كما مضت الإشارة، أما إذا تعلقت هذه المنازعات بأمور أخرى غير الأجور، فإن هذا الاستثناء لا ينطبق، وينبغي إعمال القاعدة العامة أى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه.

أحكام النقض:

٣٤٩ - إذا كانت طلبات العامل متعلقة بأجرة عن عمل نفذ فى دائر محكمة ابتدائية معينة، وكان لاختلاف بين الطرفين على أن موطن العام يقع فى دائرة تلك المحكمة، فإنها تكن هى المختصة محلياً بنظر النزاع.

المادة ٥٦ من قانون المرافعات تنص على أنه فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع، والأجر يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى. لما كان ذلك وكانت طلبا المطعون ضده متعلقة بأجرة عن عمل نفذ فى دائرة محكمة الدنيا الابتدائية - وكان لاختلاف بين الطرفين على أن موطن المطعون ضده يقع فى دائر تلك المحكمة، فإنها تكون مختصة محلياً بنظر النزاع، وإذا انتهى الدعوى المطعون إلى هذه النتيجة يكون قد صادف صحيح القانون، ولايؤدى إل

نقضه خطؤه فى الأسباب القانونية التى استند إليها وبحسبه أن تبين هذه المحكمة الأسباب القانونية الصحيحة لقضائه، ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول.

(نقض ١٠/٤/١٩٨٢ - الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٦ قضائية).

(مادة ٥٧)

«فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى»^(١).

المذكرة الإيضاحية:

«وفى الدعاوى المتعلقة بالنفقات حذف المشروع فى المادة ٥٧ منه عبارة «المقررة» التى وصفت بها النفقات فى المادة ٦٤ من القانون القائم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة منها المؤقتة، وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات، أما دعاوى إسقاط النفقة أو تخفيضها، فلا يجرى عليها هذا الحكم الخاص، وإنما تخضع للقاعدة العامة».

التعليق:

٣٥٠ - الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالنفقات:

وفقاً للمادة ٥٧ - محل التعليق - يكون الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالنفقات للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أو التى يقع فى دائرتها موطن المدعى.

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٤ من قانون المرافعات السابق معدلة .

فقد منح المشرع للمدعى فى هذه الدعاوى، وهو طالب النفقة الخيار فى أن يرفع دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه، أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه، وحكمة ذلك أن طالب النفقة شخص ضعيف ومحتاج، ولذلك فقد رفع المشرع به ومنحه هذا الخيار، فلا يلتزم برفع دعواه وفقاً للقاعدة العامة، أى لمحكمة موطن المدعى عليه، لما قد يكلفه ذلك من إرهاق ومشقة.

والمقصود بالنفقات تلك التى تكون للأزواج والآباء والأقارب عملاً بمقتضى قوانين الأحوال الشخصية، وتشمل أيضاً النفقة الوقتية التى يجيز القانون للمدعى طلب تقريرها على المدعى عليه إلى حين الفصل فى النزاع، مثل نفقة الدائن التى يطلبها من مدينه إلى حين الفصل فى دعوى الدين.

ويعمل بهذا الاستثناء فى كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبارها الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات (المذكرة الإيضاحية للقانون). أما الدعاوى التى ترفع على مستحق النفقة سواء كانت بطلب إسقاط أو تخفيضها فلا يطبق عليها هذا الاستثناء، وإنما تخضع للقاعدة العامة (المذكرة الإيضاحية للقانون)، وذلك لانتفاء الحكمة من هذا الاستثناء بالنسبة لهذه الدعاوى، إذ طلب إسقاط النفقة أو إنقاصها إنما يرفع من المוסر المحكوم عليه بالنفقة الملزم بها.

ويرى البعض أن ما ورد فى المذكرة الإيضاحية من قصر أعمال النص على دعاوى المطالبة بزيادة النفقة دون دعاوى المطالبة بإسقاطها أو تخفيضها لا يعدو اجتهاداً لم يكن يقتضى التعرض له النص الجديد الذى لم يصف جديداً فى هذا الخصوص، وأن حكم هذه المادة يسرى على الدعاوى المتعلقة بالنفقات سواء كانت بطلب زيادتها أو نقصها أو

إسقاطها، وأنه ليس فى النص ما يمنع من ذلك، وأنه مما يؤكد ذلك تاريخ نص القانون القديم الذى لم يضاف إليه النص الجديد فى هذا الخصوص (كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ١٧٧).

ولكن هذا الرأى غير جدير بالتأييد، لأنه يتناقض وحكمه النص التى تتمثل فى التيسير على طالب النفقة وهو شخص ضعيف ومحتاج لرعاية الشارع، ومن ثم لايسرى النص على دعاوى إسقاط النفقة أو نقصها (أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون - مشار إليها آنفاً، وأيضاً إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٣ ص ٥٠٠، رمزى سيف - ص ٣٠٦).

وقد ذهب البعض إلى أن المقصود بدعاوى النفقات التى يطبق عليها نص المادة ٥٧ سالف الذكر، هى دعاوى النفقات الخاصة بالأجانب المقيمين بمصر والذين يطبق عليهم قوانين البلاد التابعين لها، وكذا النفقات المؤقتة التى لها صفة مدنية كطلب وارث نفقة على التركة من المصطفى وكطلب مالك على شيوع نفقة من المعين حارساً على المال الشائع. أما النفقات التى تحكمها قوانين الأحوال الشخصية للمصريين سواء كانوا مسلمين أو ذميين، فتسرى عليها قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى المادة ٢١ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٢١)، والتى تجعل الاختصاص بدعاوى النفقة كأصل عام لمحكمة موطن المدعى عليه مع مراعاة الاستثناءات الواردة بالمادة ٢٤ من ذات اللائحة، ومن ثم وفقاً لهذا الرأى، فإنه لايجوز إعمال هذا النص على دعاوى النفقة المقررة التى ترفع من مصريين على بعضهم، سواء رفعت على الزوج أو الأب أو الأقارب، وإنما يرجع فى بيان الاختصاص إلى اللائحة مادام أنها قد نصت على الاختصاص ونظمت، وقد قضت محكمة النقض أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى التى يتعين تطبيقها فى مسائل استئناف الأحوال الشخصية،

لأنها قد نظمتها (نقض ١٩٧٥/٥/٢١، سنة ٢٦ ص ١٠٢٣)، والذي قضت فيه بأن «استئناف الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع في إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتباراً بأنها لا تزال هي الأصل الأصل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه في التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته، ووفقاً لهذا الرأي، فإن هذا المبدأ يسرى أيضاً على مسائل الاختصاص ما دام أن اللائحة قد بينته ونظمتها (الدنا صوري وعكاز - طبعة ١٩٩٤، ج ١ ص ٤٠٦ وص ٤٠٧).

ولكن هذا الرأي منتقد ويتعارض مع صراحة وعمومية نص المادة ٥٧ سالف الذكر الذي نص المشرع فيه على دعاوى النفقات دون تمييز، فنص المادة ٥٧ يطبق على الدعاوى المتعلقة بالنفقات جميعها (كمال عبد العزيز - ص ١٧٧)، كما يتعارض الرأي المنتقد سالف الذكر مع هدف المشرع المتمثل في التيسير على طالب النفقة وهو الطرف الضعيف، والتيسير على الطرف الضعيف، غاية لا يتصور أن تتناقض مع لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وحكم النقض سالف الذكر يتعلق بأحوال الاستئناف وضوابطه وإجراءاته ولا علاقة له بالاختصاص والقياس عليه قياس مع الفارق، كما أن هذا الرأي المنتقد يمثل إحياء لخلاف قديم ثار في ظل قانون المرافعات السابق حول مجال إعمال نص المادة ٦٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٥٧ من القانون الحالي، وقد حسم المشرع ذلك في القانون الحالي، فنص المادة ٥٧ من القانون الحالي قضى به المشرع على الخلاف الذي ثار حول مجال إعمال النص السابق، وهل يقتصر على النفقات المقررة في قوانين الأحوال الشخصية أم يشمل كذلك

النفقات المؤقتة، فجعله يسرى على الدعاوى المتعلقة بالنفقات جميعاً دون تمييز.

(مادة ٥٨)

«في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه»^(١).

التعليق:

٣٥١ - الاختصاص المحلى بدعاوى المطالبة بقيمة التأمين:

ينعقد الاختصاص في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه، وذلك وفقاً للمادة ٥٨ مرافعات - محل التعليق - وذلك استثناء من القاعدة العامة في الاختصاص المحلى، وهي عقد الاختصاص لمحكمة المدعى عليه.

وحكمة هذا الاستثناء هي رعاية المستفيدين من التأمين، وخاصة وإن مبلغ التأمين لا يستحق عادة إلا عند حصول الإصابة أو الوفاة أو الكارثة أو الخسارة أو عند بلوغ المؤمن سناً متقدمة، ولذلك لم يشأ المشرع أن يتكبد المستفيدون عناء الانتقال إلى المحكمة الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة، وهي المختصة وفقاً للقاعدة العامة، بل رعاية لهؤلاء المستفيدين وهم الطرف الضعيف في الدعوى أباح لهم رفع الدعاوى أمام محكمة

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٥ من قانون المرافعات السابق، مع استبدال عبارة «موطن الشخص المؤمن عليه» بعبارة «موطن المستفيد» على تقدير أن المادة قد قصد بها التيسير على المستفيد من عقد التأمين لا المؤمن عليه.

قريبة منهم هي المحكمة الكائن بدائرتها موطن المستفيد، كما أجاز لهم أن يرفعوا هذه الدعاوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها مكان المال المؤمن عليه، سواء كان هذا المال عقاراً أو منقولاً، إذ مكان المال المؤمن عليه عادة قريباً من المؤمن أو ورثته (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢٤٤ ص ٤٦١)، كما أن هذه المحكمة هي أقدر من غيرها على نظر الدعوى (فتحي والى - مبادئ - بند ١٧٦ ص ٢٥٦، إبراهيم سعد ج ١ - بند ٢٠٤ ص ٥٠١)، لما قد يقتضيه هذا النظر من تحقيق أو سماع شهود أو إجراء معاينة.

ويلاحظ أن هذا الاستثناء يقتصر فقط على دعاوى المطالبة بقيمة التأمين (عبد الباسط جمبى - ص ٧٦، فتحي والى - مبادئ - بند ١٧٦ ص ٢٥٦، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢٥٤ ص ٣٦١ هامش رقم ١، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٤ ص ٥٠٢)، ولايسرى على غيرها من الدعاوى التي ترفع بخصوص عقد التأمين كدعوى فسخ العقد أو بطلانه، سواء التي قد ترفع على الشركة أو التي ترفعها الشركة على المؤمن، فمثل هذه الدعاوى تطبق بشأنها القاعدة العامة.

ويلاحظ أيضاً أن نص المادة ٥٨ يسرى بطبيعة الحال عند الاختلاف فى تحديد المستفيدين من التأمين لأى سبب من الأسباب (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٦).

ومن الملاحظ كذلك أن كثيراً ما تتضمن بوليصة التأمين تحديد محكمة معينة تختص بنظر كل الدعاوى التي تنشأ بمناسبة التأمين، وهي فى العادة المحكمة التي يقع فى دائرتها مركز إدارة شركة التأمين، وهذا الشرط لايسرى تطبيقاً لحكم المادة ٦٢/٢ مرافعات.

وجدير بالذكر أن نص المادة ٥٨ - محل التعليق - لا يحرم المدعى من رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة (أحمد مسلم - بند ٢٥٣، محمد وعبد الوهاب العشماوى - بند ٤٠٢، أحمد

أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٦، إبراهيم سعد - بند ٢٠٤، فتحي والي - مبادئ - بند ٢٢٤).

(مادة ٥٩)

«في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها.

وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ»^(١).

التعليق:

٣٥٢ - الاختصاص المحلي بالدعاوى المستعجلة واشكالات التنفيذ:

يكون الاختصاص في الدعاوى المستعجلة أي الوقتية أي المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي، كدعاوى اثبات الحالة أو جرد الأموال أو وضع الأختام، للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها «مادة ٥٩/١ مرافعات» - محل التعليق - وعلة جعل الاختصاص لهذه المحكمة الأخيرة، إنها أقرب المحاكم إلى المكان المراد اتخاذ الإجراء فيه (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٤٥ ص ٤٦١)، ومن ثم يمكن تحقيق السرعة التي يقتضيها هذا الإجراء.

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٦ من قانون المرافعات السابق، وهي مطابقة لها.

وينعقد الاختصاص بإشكالات التنفيذ أى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات، للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ «مادة ٢/٥٩ مرافعات» - محل التعليق - ولا اختصاص بهذه المنازعات لمحكمة موطن المدعى عليه.

ويلاحظ أن المحكمة المختصة بإجراء التنفيذ تختلف حسب طريق التنفيذ (فتى والى - مبادئ - بند ١٧٧ ص ٢٥٧ هامش رقم ١)، فوفقاً للمادة ٢٧٦ مرافعات يكون الاختصاص بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها، وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه، وعند التنفيذ على العقار يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها، وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها.

ومما هو جدير بالذكر أن هذه المادة لاتسرى على الطلب المستعجل الذى يرفع أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الأصلية، كما لاتسرى على الدعاوى العمالية المستعجلة فى البلاد التى صدر قرار وزير العدل بتخصيص محكمة جزئية عمالية لنظرها، ولاتسرى بطبيعة الحال إذا نص القانون صراحة على ما يخالفها.

ويلاحظ أنه بالنسبة للدعاوى المستعجلة يعتبر مركز إدارة الشركة أو الجمعية بمثابة موطنها فى حكم المادة ١/٥٩ - محل التعليق - وبعبارة أخرى ليس ثمة تعارض بين المادة ٥٢ وما يليها وبين حكم المادة ٥٩، فلأولى (وما فى حكمها) مجالها الخاص، وللمادة ٥٩ مجالها الخاص، أيضاً، لأن الأخيرة تتصل بتحديد الاختصاص المحلى للدعاوى المستعجلة ولإشكالات التنفيذ الوقتية، بينما المواد الأولى تتصل بتحديد الاختصاص فى الدعاوى الموضوعية (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٨).

(مادة ٦٠)

«تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة. على أنه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته»^(١).

التعليق:

٣٥٣ - الاختصاص المحلى بالطلبات العارضة والمرتبطة: وفقاً للمادة ١/٦٠ مرافعات - محل التعليق - تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة، والطلبات العارضة هي التي تبدي أثناء خصومة قائمة وتتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٤٦ مرافعات، ومن أمثلة الطلبات العارضة الطلب الذي يقدمه المدعى في أثناء نظر الدعوى باتخاذ إجراء تحفظي أو وقفي، ودعوى المدعى عليه التي يقدمها رداً على دعوى المدعى وطلب الضمان الذي يدخل به أحد الخصوم في الدعوى شخصاً آخر ضامناً فيها.

واختصاص المحكمة التي تنظر النزاع الاصلى بالفصل في الطلب العارض، هو تطبيق للمبدأ القائل بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع (عبد الباسط جميعى - ص ٩٢)، إذ يقضى حسن سير العدالة جمع شتات النزاع الواحد أمام محكمة واحدة، ولذلك فإن المحكمة المختصة

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٧ من قانون المرافعات السابق ، وهي مطابقة لها مع استبدال لفظ «بالحكم» بلفظ «بالفصل»

بنظر النزاع الأصلي تختص أيضاً بالفصل في الطلبات العارضة حتى ولو كانت هذه الطلبات تخرج من اختصاص هذه المحكمة لو أنها رفعت

إليها بصفة أصلية، إذ رأى المشرع الاعتبارات التي تبرر قبول الطلبات بصفة عارضة تعلو عن تلك التي تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلي، ولهذا أجاز مخالفة هذه القواعد الأخيرة أياً كان نوع الطلب العارض، أي أياً كان مقدمه (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٣٥٨).

ولكن ينبغي أن يكون الطلب العارض نازلاً حقيقة من الطلب الأصلي منزلة الفرع من الأصل، وإلا كان في الأمر تحايل على الاختصاص أو قلب للأوضاع، ولذلك نجد المشرع يبيح للمدعى عليه في دعوى الضمان الفرعية أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة، إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته «مادة ٦٠/٢ مرافعات» - محل التعليق - ومثال ذلك أن يرفع مشتري منقول دعوى على الوسيط الذي تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع، فيطلب الوسيط إدخال البائع ضامناً. فإذا ثبت أن الوسيط لا شأن له بالنزاع، وإنما رفعت الدعوى عليه بقصد جلب البائع أمام محكمة غير محكمته، فلأخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً.

ويجب عدم الخلط بين الطلبات العارضة المشار إليها في المادة وبين المسائل التي تعرض للخصومة، كالدفع و المنازعات المتعلقة بإجراءات الإثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها (أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة خامسة ص ٣٥٩، محمد وعبد الوهاب العشماوي ج ١ ص ٥١١ وما بعدها).

ويلاحظ أنه إذا زالت الخصومة في الطلب الأصلي لأي سبب من الأسباب سواء بسبب عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بسبب بطلان صحيفتها، وكان الطلب العارض له كيان مستقل بذاته، وكان قد

قدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، فهنا يشترط حتى يستبقى الطلب العارض أمام المحكمة أن تكون مختصة به من جميع الوجوه - ومن ثم يتعين أن تراعى بصدد قواعد الاختصاص المحلى، فالطلب العارض فى هذه الحالة تكون له صفة الطلب الأصلى بصورة احتياطية، وذلك إذا زالت عنه صفته كطلب عارض (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٩).

ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى بالفصل فى الطلبات المرتبطة، فإن الفقه يطبق عليها نفس حكم الطلبات العارضة (محمد عبد الخالق عمر - ص ١٧٨، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٦ ص ٥٠٤، أحمد مسلم - بند ٢٦١ ص ٢٨٩، فتحى والى - مبادئ - بند ١٧٩ ص ٢٦٠)، وذلك لتوافر نفس الحكمة وهى عدم الإخلال بحسن سير العدالة بتجزئة النزاع الواحد أمام محاكم متعددة. والطلب المرتبط هو طلب يتصل بطلب آخر برابطة تجعل من مصلحة العدالة جمعهما والفصل فيها أمام محكمة واحدة، إذ الارتباط بين طلبين شأنه شأن الطلبات العارضة يبرر مخالفة قواعد الاختصاص المحلى والاختصاص النوعى. وإذا كان من الجائز إبداء طلب مرتبط أمام محكمة مختصة أحياناً، فإنه يجوز من باب أولى إحالة دعوى مرفوعة أمام محكمة إلى محكمة أخرى مرفوعة إليها دعوى متصلة بها بصلة ارتباط ولو أدى ذلك إلى مخالفة قواعد الاختصاص المحلى أو الاختصاص النوعى (رمزى سيف - الوسيط - الطبعة الثامنة ص ٣٣٠).

فرغم إغفال النص على الطلبات المرتبطة مع النص عليها فى المادتين ٤٦ ، ٤٧ فى شأن الاختصاص القيمى والنوعى، فإنه من المتفق عليه كما ذكرنا آنفاً أن الارتباط بين الطلبات الأصلية يبرر الخروج على قواعد الاختصاص المحلى سواء رفعاً بصحيفتين أمام نفس المحكمة أم رفعاً إلى

محكمتين مختلفتين، ولا يهم أن يجمع الطالبان أمام محكمة موطن المدعى عليه (فتحي والى - مبادي - بند ٢٢٧، رمزي سيف - بند ٣٤٠، كمال عبد العزيز ص ١٧٩، أحمد مسلم بند ٢٦١).

(مادة ٦١)

«إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة»^(١).

التعليق:

٣٥٤ - الاختصاص المحلى بدعاوى من لا يعلم له موطن أو محل إقامة:

تعرض المشرع في المادة ٦١ - محل التعليق - لاحتمال عدم توافر أى ضابط من ضوابط الاختصاص ، ونص على عقد الاختصاص لمحكمة المدعى ، فإذا لم يكن للمدعى موطن أو محل إقامة في مصر ، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

وكما أن الشخص قد يكون له في وقت واحد أكثر من موطن ، كذلك يجوز ألا يكون له موطن في الجمهورية بالمعنى الذى نص عليه القانون ، كما إذا كان لا يقيم فى مكان ما عادة ، وإنما يتنقل من مكان إلى آخر دون أن يستقر فى مكان معين ، أو كان موطنه فى خارج القطر، فى مثل هذه الحالة ترفع الدعوى عليه أمام المحكمة الكائن فى دائرتها سكنه (مادة ٤٩ مرافعات - راجع تعليقنا عليها فيما مضى).

(١) هذه المادة تقابل ٦٨ من قانون المرافعات السابق، وهى مطابقة لها مع استبدال لفظ «سكن» بعبارة «محل الإقامة» ، واستبدال لفظ «مصر» بعبارة «الجمهورية العربية المتحدة».

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى الجمهورية، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه، فإن لم يكن للمدعى موطن أو سكن فى مصر، كان الاختصاص وفقاً للمادة ٦١ - محل التعليق - لمحكمة القاهرة.

ويلاحظ أن نص المادة ٦١ يطبق أياً كانت جنسية المدعى عليه، أى ولو كان أجنبياً، وإنما يشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن تكون المحاكم المصرية مختصة بقواعد الاختصاص الدولى.

وإذن، كون المصرى مقيماً فى خارج الجمهورية لا يمنع بأى حال من الأحوال مقاضاته فيها أياً كان موضوع النزاع أو طبيعته أو نوعه، ولو لم يكن له بها موطن أو سكن أو موطن مختار.

وكون الأجنبى مقيماً فى خارج الجمهورية، أيضاً لا يمنع من مقاضاته بها متى كانت محاكمها مختصة وبالنسبة للمصرى الموجود داخل البلاد قد يكون بلا موطن أو سكن، كما لو كان من البدو الرحل.

وواضح من نص المادة ٦١ مرافعات سالف الذكر - محل التعليق - أنه يتضمن استثناء من القاعدة فى الاختصاص المحلى وهى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وصورة هذا الاستثناء تتحقق فى وضعين. الأول، وضع المدعى عليه الذى له محل إقامة فى الخارج، وفى هذه الحالة يرتبط الاختصاص بالأحكام الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات (المواد من ٢٨ إلى ٣٥)، فإذا اختصت محاكم الجمهورية بنظر الدعوى طبقاً لتلك المواد أمكن بالنسبة للاختصاص المحلى أعمال حكم المادة (٦١) لمعرفة المحكمة المختصة محلياً بالنزاع متى تحققت شروطها وحالاتها. والوضع الثانى: فى حالة المدعى عليه الذى ليس له موطن ولا سكن معروف فى الجمهورية ولا فى الخارج كالبدو الرحل والغجر، فهؤلاء يجوز

اختصاصهم أمام محكمة المدعى طبقاً لنص المادة (٦١) على أنه لا يلجأ إلى رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى أو محل إقامته أو محكمة القاهرة عند عدم وجودهما إلا إذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون (رمزى سيف - الوسيط - الطبعة الثامنة ص ٢٩٢، محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ١ ص ٥١٨).

وقد صدر قرار من وزير العدل بعد صدور قانون المرافعات بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمتين محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة، وما دام النص قد جاء مطلقاً ولم يتناوله التعديل، وبذلك فإن كلا من المحكمتين تكون مختصة، ويجوز للمدعى فى هذه الحالة أن يرفع دعواه إلى إحدى هاتين المحكمتين.

ويلاحظ أنه كثيراً ما تكون للمدعى مصلحة فى إقامة الدعوى على المدعى عليه ولو لم يتيسر له إعلان له لشخصه أو فى موطنه (راجع المادة ١٣)، وذلك حتى يحصل على حكم قابل للتنفيذ فلا يسقط حقه بالتقادم ويتمكن من التنفيذ عليه متى ظهر خصمه من جديد، أو قد تكون لديه اموال يجوز التنفيذ عليها على الرغم من اختفائه.

كما يتعين ملاحظة أنه لا يكفى لإعمال المادة ٦١ ألا يكون للمدعى عليه موطن وسكن فى الجمهورية، وإنما يتعين ألا يتيسر تعيين المحكمة المختصة محلياً وفقاً للنصوص المتقدمة، أو وفقاً لأى نص خاص فى هذا الصدد (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٩ وص ٣٦٠).

أحكام النقض:

٣٥٥ - اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى. مناطه. وجود موطن أصلى أو مختار أو سكن له فى مصر، أو

كانت الدعوى ناشئة عن عقد إبرم أو نفذ أو كان مشروطاً بتنفيذه
فى مصر.

(نقض ١٩٦٦/٤/٥، ستة ١٨ ص ٧٩٨).

(مادة ٦٢)

«إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه
المحكمة أو للمحكمة التي يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.
على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل
الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لايجوز الاتفاق مقدماً
على ما يخالف هذه الاختصاص»^(١).

المذكرة الايضاحية:

«استحدث المشروع نصاً فى المادة ٦٢ يقضى بأنه إذا اتفق على
اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى
يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، ذلك أن الاختصاص الأخير هو
اختصاص أصيل قائم لايعطله النص على اختصاص محاكم أخرى
فيما عدا الحالات التى يرى المشرع فيها النص على منع الجمع. على
أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة
غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشروع الاتفاق مقدماً على
ما يخالف هذا الاختصاص، ذلك أن المشرع إنما يستهدف فى هذه
الحالات أغراضاً معينة لا تتحقق مع اتفاق الخصوم مقدماً على مخالفتها،
هذا فضلاً عن أن فى منع الاتفاق مقدماً حماية للطرف الضعيف فى
الاتفاق».

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١ من قانون المرافعات السابق، والفقرة الثانية منها مستحدثة.

التعليق:

٣٥٦ - حالة الاتفاق على اختصاص محكمة معينة ومدى تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام:

طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون المرافعات - محل التعليق - إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة، أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

فيجوز أن يتفق الطرفان على رفع الدعوى أمام محكمة معينة غير المحكمة التى تحددها قواعد الاختصاص المحلى وينص عليها القانون، بل يجوز لهما أن يتفقا على ترك تحديد المحكمة لمن يرفع الدعوى منهما بشرط ألا يتعسف فى استعمال حقه فى اختيار المحكمة (رمزى سيف - الوسيط - ص ٣٢٤، فتحى والى - مبادئ - ص ٢٧١)، فلا يرفع الدعوى أمام محكمة لا يكون له فى رفعها أمامها أية مصلحة سوى مجرد النكاية بخصمه وإرهاقه.

وإذا تم الاتفاق على رفع الدعوى أمام محكمة معينة غير مختصة أصلاً، فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً لأطرافه، كما أنه يلزم المحكمة، بحيث لا يصح لها أن تقبل دعواً بعدم اختصاصها (فتحى والى - مبادئ - بند ١٨٦ ص ٢٧١)، ولكن اختصاص هذه المحكمة ببناء على اتفاق الأطراف لا ينفى اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها المدعى عليه بجانب اختصاص هذه المحكمة المتفق على اختصاصها، وذلك لأن اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى، فيما عدا الحالات التى يرى المشرع فيها النص على منع الجمع (المذكرة الإيضاحية للقانون)، ولذلك فإن للمدعى الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة طبقاً للاتفاق وبين رفعها أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

ولكن يلاحظ أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ التي تقرر أن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه، لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص في تلك الحالات «مادة ٦٢/٢ مرافعات» - محل التعليق -، وعلّة حظر الاتفاق مقدماً على مخالفة الاختصاص في هذه الحالات، تكمن في قوة الاعتبارات الخاصة التي دعت المشرع إلى النص على اختصاص محكمة غير محكمة المدعى عليه (محمد عبد الخالق عمر - ص ١٧٧)، ومن أهم هذه الاعتبارات حماية الطرف الضعيف في الخصومة، كالمؤمن عليه في دعاوى المطالبة بقيمة التأمين، وكطالب النفقة في الدعاوى المتعلقة بالنفقات، ولذا فإن المشرع محافظاً منه على هذه الاعتبارات ومنعاً من إهدارها فقد حرم الاتفاق مقدماً على مخالفة قواعد الاختصاص في هذه الحالات.

أما اتفاق الخصوم في هذه الحالات بعد رفع الدعوى على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير مختصة أصلاً بنظر الدعوى، فهو جائز، لأن مثل هذا الاتفاق لن يؤثر على الاعتبارات الخاصة التي دعت المشرع إلى نص على اختصاص محكمة غير محكمة المدعى عليه، فالطرف الضعيف في الخصومة والذي قصد الشارع رعايته في هذه الحالات لن يكون خاضعاً للطرف الأقوى بعد رفع الدعوى وقيام النزاع، بعكس الحال عند الاتفاق مقدماً على مخالفة قواعد الاختصاص فسوف يكون الخصم الضعيف خاضعاً لخصمه الأقوى، فمثلاً بالنسبة لحالة المطالبة بقيمة التأمين لو أن شركة التأمين إشتربت عند التعاقد مع المؤمن عليه اختصاص محكمة معينة بالدعوى، فإن المؤمن عليه سوف يضطر إلى الموافقة على ذلك لأن في مركز أضعف، أما بعد تعاقد مع الشركة وقيام نزاع بينهما بعد ذلك فإنه لن يكون خاضعاً لها، ولذلك يجوز له الاتفاق مع الشركة على جعل الاختصاص بنظر هذا النزاع لمحكمة معينة.

ويلاحظ أنه في حالة اتفاق الخصوم بعد رفع الدعوى على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعلاً، فإنه يجوز لهذه المحكمة الأخيرة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفق عليها الخصوم «مادة ١١١ مرافعات»، ولكن أمر المحكمة بإحالة الدعوى في هذه الحالة ليس وجوبياً بل إنه جوازي، فهو يخضع لتقدير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعلاً، إذ يحتمل أن تكون هذه المحكمة قد قطعت شوطاً كبيراً على نظر الدعوى (أحمد مسلم - بند ٢٦٩ ص ٢٩٧)، ومن ثم يكون من الأفضل عدم إحالتها إلى المحكمة التي اتفق الخصوم عليها.

ومن البديهي وكما ذكرنا من قبل أنه يجوز الاتفاق أثناء نظر الدعوى على اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر الدعوى والتي هي مختصة في الأصل بها، ولو كان مقتضى هذا الاتفاق أن تختص بالدعوى محلياً محكمة على خلاف ما قرره المشرع (وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٢)، لأن مثل هذا الاتفاق لا يخشى منه أى تعسف، وبالتالي تحيل المحكمة الدعوى وفقاً للمادة ١١١ من قانون، كما مضت الإشارة.

وإذن الممنوع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ - محل التعليق - هو الإتفاق مقدماً أثناء التعاقد حماية للجانب الضعيف من العقد، بحيث يتعين على المدعى عليه إذا شاء إفساد هذا الإتفاق والإفادة من النص أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع، وبحيث يجوز هذا الاتفاق أثناء نظر الدعوى القائمة أمام القضاء لأنه لا يخشى منه أى تعسف، وفى هذا يقول قرار لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات فى الجلسة ٤٢ فى ١٧/١١/١٩٦٢ - مخضر الجلسة ص ٧ - «فى الحالات التى ينص القانون على الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم القاعدة العامة (أى لغير محكمة موطن المدعى عليه) لايجوز الاتفاق مقدماً على إستبعاد هذا الاختصاص، وبهذا تزول خشية إملاء الإرادة فى عقود

الإذعان وقت إبرامها. وتبقى الإرادة فى قبول الاختصاص أو عدم قبوله بعد رفع الدعوى».

فمن الواضح أن الفقرة الثانية من المادة ٦٢ إنما تعالج منع الاتفاق على موطن مختار عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه، أما عندما يتفق الخصوم على اختصاص محكمة ما فى حالة يكون فيها الاختصاص فى الأصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها، أو لمحكمة موطن المدعى عليه مع محكمة أو محاكم أخرى، فهنا يعمل بالفقرة الأولى من المادة ٦٢ (أحمد أبو الوفا - التعليق - ٣٦٢).

وفى عبارة أخرى، تعالج المادة ٦٢ - محل التعليق - مدى صحة الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محلياً فى القانون، ويختلف مجال تطبيق الفقرة الأولى منها عن مجال تعليق الفقرة الثانية، فالفقرة الأولى تعالج حالة الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص فى الأصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها، أو لمحكمة موطن المدعى عليه مع محكمة أو محاكم أخرى، وهذا الاتفاق جائز بصريح نص الفقرة الأولى، لأنها تخير المدعى بين أن يرفع دعواه أمام محكمة الموطن المختار أو محكمة موطن المدعى عليه، على تقدير وعلى أساس أن هذه الأخيرة هى المختصة وحدها أو مع غيرها من المحاكم بنظر النزاع. وشمول النص يقطع فى هذه الدلالة. ولا يصح أن يخصص فلا يعمل به إلا إذا كان الاختصاص فى الأصل لمحكمة موطن المدعى عليها وحدها.

أما الفقرة الثانية من المادة ٦٢ فإنها تمنع الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص فى الأصل لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو المحاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه. وذلك لأن المشرع عندما يحدد فى حالات معينة الاختصاص المحلى على خلاف

القاعدة العامة ويمنع اختصاص محكمة موطن المدعى عليه ينبغي حتما رعاية خاصة للجانب الضعيف في الاتفاق (بتعبير المذكرة الإيضاحية). إنما إذا منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه مع محاكم أخرى، فإنما يقصد مجرد التيسير على الخصوم.

وإذن، الفقرة الثانية من المادة ٦٢ - محل التعليق - إنما تعالج فقط حالة منع الاتفاق مقدماً على اختصاص محكمة ما عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه. وإلا كان مؤدى النص المستحدث منع الاتفاق على محكمة الموطن المختار في كل الدعاوى التجارية، وهذه نتيجة لم يقصدها القانون (أحمد أبو الوفا- التعليق - ص ٣٦٢ وص ٣٦٣).

وقد ذهب رأى إلى أن اتخاذ موطن مختار يعد بمثابة اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها (فتحى والى - بند ٢١٩)، بينما يذهب البعض إلى أن الاتفاق على الاختصاص يجب أن يكون صريحاً، وأن اتخاذ موطن مختار لا يعنى الاتفاق على الاختصاص، وإنما يعنى تحديد محل يعلن به صاحب المحل المختار بالأوراق القضائية (الدناصورى وعكاز - ج ١ - ص ٤١١).

ويجب ملاحظة أن أساس جواز اتفاق الخصوم على جعل الاختصاص لمحكمة معينة ولو كانت غير مختصة أصلاً بنظر الدعوى وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٢ - محل التعليق - هو أن قواعد الاختصاص المحلى غير متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وينبغي أيضاً ملاحظة أن قاعدة الاختصاص تكون متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررّة لتحقيق مصلحة عامة هي حسن سير القضاء وتحقيق الهدف منه، بينما تكون غير متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررّة لرعاية مصلحة خاصة لأحد الطرفين أو لمصلحتها معاً (موريل - بند

١٩٥ ص ١٧٨ و ص ١٧٩، فتحى والى - مبادئ - بند ١٨٥ ص ٢٦٩)،
ويترتب على اعتبار قاعدة الاختصاص متعلقة بالنظام العام نتائج معينة
أهمها:

(أ) إنه لا يجوز للخصوم التنازل عن تطبيق هذه القاعدة، كما لا يجوز
لهم الاتفاق على مخالفتها، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

(ب) إنه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم
اختصاصها، فى حالة مخالفة قاعدة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام،
حتى ولو أغفل الخصوم الدفع بعدم اختصاصها، لأن القضاء أمين على
النظام العام، ومن ثم يجب عليه مراعاته وإزالة ما يخالف هذا النظام من
تلقاء نفسه.

(جـ) إنه يجب على النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً فى الدعوى
المدنية، أن تثير أمر الاختصاص متى كان متعلقاً بالنظام العام، ولو لم
يتمسك به الخصوم، لأن النيابة العامة باعتبارها هيئة عامة، ينبغى عليها
أن تراعى القواعد المتعلقة بالنظام العام.

(د) إنه يجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون
عليها الدعوى، متى كان متعلقاً بالنظام العام، فيجوز لكل من المدعى
والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولو لأول مرة
أمام محكمة الاستئناف أو النقض، ولا يقييد المدعى بقبوله الضمنى
المستفاد من إقامته الدعوى أمام محكمة غير مختصة كما لا يقييد المدعى
عليه بقبوله الضمنى المستفاد من التكلم فى موضوع الدعوى، فمثل هذا
القبول الضمنى سواء أكان من المدعى أو من المدعى عليه، لا يمنع أياً
منهما من الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام فى أية مرحلة من
مراحل التقاضى.

بينما يترتب على اعتبار قاعدة الاختصاص غير متعلقة بالنظام العام نتائج عكسية أهمها:

(أ) إنه يجوز للخصوم أن يتنازلوا عن تطبيق قاعدة الاختصاص غير المتعلقة بالنظام العام، كما يجوز لهم أن يتفقوا على مخالفة هذه القاعدة، ويكون هذا الاتفاق ملزماً لهم.

(ب) لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، في حالة مخالفة قاعدة الاختصاص غير المتعلقة بالنظام العام.

(ج) لا يجوز للنياية العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص.

(د) لا يجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى، بل يجب عليهم الدفع بعدم الاختصاص مع سائر الدفوع الشككية قبل التكلم في موضوع الدعوى، ويعتبر التكلم في موضوع الدعوى بمثابة تنازل عن الدفع بعدم الاختصاص (عبد الباسط جميعي - ص ١٠٠ وما بعدها، رمزي سيف - بند ٢٦٦ ص ٣١٢ وما بعدها وبند ٢٧٣ ص ٣٢٢ وما بعدها، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٥٢ ص ٤٦٦ وما بعدها، وبند ٣٥٩ ص ٤٧٩ وما بعدها).

وعدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام، يعتبر من المبادئ المسلم بها فقهاً، والتي استقر عليها القضاء، وأخذ بها الشارع، إذ أن هذه القواعد وضعت لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة لا لتحقيق أغراض عامة (رمزي سيف - بند ٢٦٢ ص ٣٢١)، صحيح أن هذه القواعد مثلها مثل كافة قواعد الاختصاص ترمى في النهاية إلى تحقيق غرض عام وهو حسن سير القضاء، ولكن العلة التي تقوم عليها هذه القواعد وتدور معها هي المصلحة المباشرة لطرفي الدعوى أو لأحدهما، ولذلك فإن المشرع

لا يحرص على تطبيق هذه القواعد إلا حيث يحرص صاحب المصلحة على تطبيقها (فتحى والى - مبادئ - بند ١٨٥ ص ٢٦٩ و ص ٢٧٠)، فقد لا يحرص الخصوم على تطبيق هذه القواعد التي تقررت لمصلحتهم الخاصة، ولم يروا ضرراً في مخالفتها والاتفاق على عقد الاختصاص لمحكمة غير مختصة محلياً بنظر النزاع.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع أحياناً يحرص على تطبيق بعض قواعد الاختصاص المحلى ويعتبرها من النظام العام على سبيل الاستثناء من هذا المبدأ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٦٢/٢ مرافعات - محل التعليق - من حظر الاتفاق مقدماً على مخالفة قواعد الاختصاص فى بعض الحالات، والتي تعرضنا لها فيما مضى، ومن ذلك أيضاً حالة نص القانون على وجوب رفع الدعوى أمام محكمة معينة كالتماس إعادة النظر يجب أن يرفع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه «مادة ٢٤٣ مرافعات»، ومن هذه الاستثناءات أيضاً ما يذهب إليه الفقه من أن الاختصاص المحلى لمحاكم الدرجة الثانية يعتبر من النظام العام، إذ كل محكمة من محاكم الدرجة الثانية لاتختص إلا بالفصل فيما يرفع إليها من استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى الداخلة فى دائرتها كما حددها المشرع، وذلك على أساس أن مخالفة قواعد الاختصاص فى هذه الحالة الأخيرة تنطوى على إخلال بالنظام القضائى لما فيها من مساس بتبعية بعض المحاكم للبعض الآخر (موريل - بند ٢٧١ ص ٢٣٢، رمزى سيف - بند ٢٧٦ ص ٣٢٥، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٦٠ ص ٤٨٢، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٨ ص ٥١٣).

أحكام النقض:

٣٥٧ - إذا كان أساس دعوى رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه هو حلول الكفيل محل الدائن فى الرجوع على المدين - حلولاً مستمداً من

عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل ومستنداً إلى المادتين ٣٢٦/١ و ٣٢٩ من القانون المدنى اللتين تقتضيان بأنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بالمدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه، وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يرد عليه من دفع. وكان القرض - المكفول - عملاً تجارياً بالنسبة لطرفيه، فإن الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلي فيه بما له من خصائصه ومنها صفته التجارية، وبالتالي يكون للكفيل أن يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها .

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥، طعن ٢٨٩ لسنة ٣١ قضائية).

٣٥٨- إن قواعد الاختصاص المركزى (المحلى) إنما وضعت رعاية لمصالح المتقاضين الخاصة، ولا شأن لها بالنظام العام، فإذا كان المدعى عليه مقراً فى العقد الذى هو محل الدعوى بأنه يجعل محل إقامته بالقاهرة فى خصوص تنفيذ هذا العقد فلا يجديهِ فى تمسكه بعدم اختصاص محاكم القاهرة أن يكون مقيماً خارج القاهرة.

(نقض ١٩٤٧/٥/١٥ - الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٦ قضائية).

٣٥٩ - ما قرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق على اختصاصها أصلاً لامخالفة فيه للقانون، لأن مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين (محكمة المدعى)، هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه، كما تقضى بذلك القواعد العامة إلى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع، وهو اتفاق جائز سواء فى ظل قانون المرافعات القائم أو الملغى.

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ السنة ١٧ ص ٧٠١).

٣٦٠ - إن جعل الاختصاص فى المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملاً بالمادة ٢/٤٠ منه خلافاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، يترتب عليه أنه لايجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته طبقاً للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير ، إلا أن ذلك لاينفى لأن هذا الإختصاص اختصاص محلى، لا تتعلق قواعده - عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدماً على مخالفته - بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق ، أن المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى وباختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية الكائن بدائرتها العقارية ، فإن الحكم إذا قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠ ، طعن ٥٩٧ سنة ٤٥ قضائية).

٣٦١ - القبول الضمنى للاختصاص المحلى : طلب وكيل الطاعن ضم المحضر المثبت لمديونية المطعون ضده يعد من جانبه تعرضاً لموضوع الدعوى . مؤداه.قبوله ضمناً اختصاص المحكمة محلياً. أثره. سقوط حقه فى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى.

(نقض ٥/٥/١٩٩٣ - طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٦٢ - الاتفاق على اختصاص محكمة معينة. لاينزع الاختصاص من محكمة موطن المدعى عليه المختصة أصلاً. علة ذلك. مؤداه. للمدعى الخيار فى رفع الدعوى أمام أى من المحكمتين. م ٦٢ مرافعات.

(الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٨).

الباب الثانى

رفع دعوى وقيدھا

(مادة ٦٣)

«ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

- ١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.
 - ٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له.
 - ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة.
 - ٤ - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.
 - ٥ - بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.
 - ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدھا.»
- (هذه المادة تقابل المواد ٦٩ و ٧٠ و ٧١ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الايضاحية:

«تضمنت المادة ٦٣ من المشروع طريقة رفع الدعوى، فنصت على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك. وبهذا أدخل المشروع تعديلاً جوهرياً فيه الكثير من التيسير على رافعى الدعوى.

وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى الآثار التى يترتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى، أما المراكز القانونية الأخرى التى تنص عليها قوانين أخرى فإنه يتعين النظر فى تحديد الأجراء الذى يترتبها إلى نصوص تلك القوانين التى تنظمها، فإن كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة القضائية كما هو الشأن فى قطع التقادم (المادة ٢٨٢ من القانون المدنى)، وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدنى)، والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات، ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدنى)، ترتبت هذه الآثار من وقت إيداع المدعى لصحيفة دعواه قلم الكتاب، وإن كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتبها على إعلان صحيفة الدعوى، كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ من القانون المدنى) لم تترتب هذه الآثار إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها فلايكفى فى تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب.

والتزم المشروع فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى، وقيدها، أن يعبر عن مراده بعبارة «وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى»، وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الإجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب، وأن يقوم هذا الأخير بإعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد

ذلك الباب - أما في الحالات التي رأى فيها المشروع لاعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التي أخذ بها في رفع الدعوى، فقد التزم في التعبير عن مراده عبارة «صحيفة تعلن للخصم»، أو بعبارة «بتكليف الحضور»، وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه، وألا تقترب آثار الإجراء إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم، وذلك كما فعل المشروع في المواد ١١٧، ١١٩، ١٢٣، ١٢٦، يجب إسقاط كل هذه العبارة من المذكرة التفسيرية لأن اللجنة التشريعية قد عدلت عن هذه الفكرة، وعدلت النصوص المتقدمة، وأصبح طريق رفع الدعوى واحداً في جميع الأحوال.

ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفةها إلى قلم الكتاب، فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون السابق التي تجعل تقديم الصحيفة بقلم المحضرين قاطعاً لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقي آثار رفع الدعوى إلى يوم إعلان المدعى عليه بصحيفتها.

التعليق:

٣٦٣ - الدعوى والطعن يرفعان بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة: وفقاً للمادة ٦٣ - محل التعليق - ترفع الدعوى إلى القضاء بورقة تسمى «صحيفة افتتاح الدعوى»، أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى، وهذه الورقة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولاشك في أن من أهم التعديلات التي أدخلها قانون المرافعات الحالي في سبيل تبسيط الإجراءات، وتيسير التقاضي ماقرره بالنسبة لإجراءات

رفع الدعوى فقد كان المقرر بمقتضى نصوص القانون الملغى أن رفع الدعوى يكون أصلاً بطريق التكليف بالحضور. فعُدل القانون الحالى عن ذلك، وقرر أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم الكتاب الذى يتولى قيد الدعوى، وإعلانها عن طريق قلم المحضرين، وذلك تقديرًا منه بأن الفرد ينبغي ألا يتجشم فى سبيل اقتضاء حقه أكثر من تقديم طلبه إلى سلطة القضاء، فتتولى عنه الأجهزة المختصة بعد ذلك إعداد دعواه للفصل فيها، ويتميز هذا النظام فضلاً عما يتسم به من اليسر أنه يجنب الأفراد أخطار البطلان بسبب أخطاء المحضرين (رمزى سيف - الوسيط - بند ٤٠٩ ص ٥١٤)، ويبدو التبسيط فى النظام الذى سلكه القانون الحالى فضلاً عما تقدم فى أن هذا القانون وحد الطريق الذى يسلكه الفرد فى الالتجاء إلى القضاء سواء أكان هذا الالتجاء برفع دعوى مبتدأة أو بالطعن فى الحكم الذى يصدر فيها، وأياً كان طريق هذا الطعن بالاستئناف أو الالتماس أو النقض، فالدعوى المبتدأة، والطعن أياً كان يرفعان بإيداع الصحيفة قلم الكتاب، وبهذا جنب المشرع الخصوم خطر الاضطراب فى اختيار الطريق المناسب لرفع الدعوى أو الطعن.

ويلاحظ أن المادة ٦٣ سالفه الذكر تقرر القاعدة العامة فى وجوب إقامة الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب، وهناك استثناءات من هذه القاعدة قد ينص عليها قانون المرافعات أو أى قانون آخر وينبغى إعمالها، ففى حالة ما إذا نص قانون المرافعات أو أى قانون آخر على إقامة الدعوى بصحيفة تعلن للخصم أو بتكليف بالحضور فإن هذه يعتبر استثناء من الأصل ويجب اتباعه فيما ورد بشأنه فقط وفى هذه الحالة فإنه يتعين على طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه كما وأن آثار الإجراء لا تقترب إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١١٣ من قانون المحاماة من أنه يجوز للمحامى والموكل استئناف القرارات التى يصدرها

مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير بتكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف، فإن هذا النص خروج على القاعدة العامة - التى تقضى بأن الاستئناف يعتبر مرفوعاً بمجرد تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب - واعتبر أنه لا يعتبر مرفوعاً إلا بتكليف المستأنف عليه بالحضور أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بقرار النقابة (نقض ١٩/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ قضائية)، ومثال ذلك أيضاً مانص عليه القانون من الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو الطعن فى قرارات لجان تقدير أجرة المساكن، ومثال ذلك أيضاً حالة ما إذا كانت دعوى القسمة المرفوعة الجزئية بسبب اختصاصها بالاستثنائى قد أثير فيها نزاع يخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية كما هو الشأن فى حالة المنازعة فى الملكية أو نصيب الشريك، وكانت المنازعة تزيد قيمتها عن اختصاص القاضى الجزئى فإنه على محكمة القسمة أن توقف الدعوى وتحيل المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيها، وتكون هذه المنازعة مرفوعة للمحكمة الابتدائية بغير حاجة إلى صحيفة تودع قلم الكتاب.

ويتعين ملاحظة أن رفع الدعوى يتم بإيداع الصحيفة قلم الكتاب، أما انعقادها فإنه وفقاً للمادة ٦٨ لا يتم إلا بالإعلان أو بحضور المدعى عليه الجلسة رغم عدم إعلانه.

كما يلاحظ أنه فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون لا يجوز رفع الدعوى المبتدأة إلا بتقديم صحيفة لقلم الكتاب فإن رفعت بإعلانها مباشرة دون إيداعها قلم الكتاب ترتب على ذلك البطالان وهو بطلان متصل بالنظام العام لأنه متعلق بإجراءات التقاضى، ودعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الأصلية تماماً، وبالتالي لا يجوز إيداعها بطلب عارض فى الجلسة، كما لا يجوز رفعها بإعلان يقدم قلم المحضرين مباشرة، بل ينبغى تقديم صحيفة لقلم الكتاب.

٣٦٤ - بيانات صحيفة الدعوى : طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات - محل التعليق - يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التالية :

(١) اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه: والهدف من هذه البيانات تحديد شخص المدعى ولذلك تعتبر هذه البيانات كلا واحداً يكمل بعضها البعض الآخر بحيث أن النقض أو الخطأ في بعضها لا يؤدي إلى البطلان مادام ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل بشخصية المدعى أو صفته (نقض تجارى ١٩٩٠/٦/٢٥ - طعن ٤٧٩ لسنة ٥٥ قضائية)، فكل بيان من هذه البيانات ليس مقصوداً لذاته، فإذا خلت الصحيفة من بيان مهنة أو وظيفة المدعى فلا يترتب على ذلك أى بطلان مادام ليس من شأن ذلك التجهيل بالمدعى، ثم إنه قد لا يكون للشخص مهنة أو وظيفة.

وإذا كان المدعى يعمل لغيره باعتباره نائباً عن الغير وجب أن تشتمل الصحيفة على اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته، وموطنه، وكذلك اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه، ويستفاد من نص القانون، على أن المدعى إذا كان يعمل لغيره وجب أن تشتمل الصحيفة على ما يعين شخصية من يمثله، أنه يجب أن تشتمل الصحيفة على الصفة التى يعمل بها المدعى هل هو يعمل لنفسه أو لغيره، فإن لم يرد فيها ما يفيد أنه يعمل لغيره اعتبر أنه يعمل لنفسه فقط، فإن تعددت الصفات التى يعمل بها المدعى وجب ذكرها جميعاً.

فإذا كانت الدعوى مرفوعة من ممثل لشخص اعتبارى فإنه يجب ذكر اسم الشخص الاعتبارى، وذكر صفة من يمثله، ولا حاجة لذكر اسمه لأن اسمه لا يهم فى هذه الحالة، وإنما المهم الصفة التى تخوله العمل باسم الشخص الاعتبارى، فالدعوى التى ترفع من مصلحة حكومية أو شركة أو جمعية لها الشخصية الاعتبارية يكفى فيها اسم المصلحة أو الشركة أو الجمعية بجانب صفة من يمثله.

(نقض ١٩٥٤/٢/٤ - منشور فى مجلة المحاماة سنة ٣٥ ص ١١٠٨).

(٢) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له: يجب أن تشتمل الصحيفة على اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت إيداع الصحيفة فآخر موطن كان له - ولو كان موطناً مختاراً، والغرض من هذه البيانات تعيين شخصية المدعى عليه، ولذلك فإنه يصدق عليها ما ذكرناه بالنسبة للبيانات الخاصة بالمدعى من أنها تكون كلا واحد يكمل بعضها بعضاً بحيث أن النقص أو الخطأ في بعضها لا يؤدي إلى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المدعى عليه، ولذلك لا يبطل الصحيفة أن تشتمل على لقب اشتهر به المدعى عليه، ولو لم يكن لقباً حقيقياً في شهادة ميلاده.

كذلك فإنه بالنسبة للموطن اكتفى المشرع بأجر موطن كان للمدعى عليه إذا لم يكن موطنه وقت الإيداع معلوماً للمدعى، كما يصح ذكر الموطن الذي نسبه المدعى عليه لنفسه في ورقة صادرة منه للمدعى في وقت قريب من الوقت الذي حصل فيه إيداع الصحيفة.

ولم تتطلب المادة ٦٣ بيان ما يتعلق بممثل المدعى عليه، كما فعلت بالنسبة لممثل المدعى (قارن الفقرتين ١، ٢ من المادة)، ومع ذلك يجب القول بضرورة هذا البيان، ذلك أنه إذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية أو كان شخصاً اعتبارياً فيجب توجيه الدعوى إلى من يمثله قانوناً.

ويتعين ملاحظة أنه يكفي بالنسبة للشخص الاعتباري سواء كان مدعياً أو مدعاً عليه، ذكر البيانات المتعلقة بهذا الشخص دون البيانات المتعلقة بممثله، مادام لا مجال للشك في أن المقصود هو الشخص الاعتباري، وليس ممثله (نقض تجارى ١٨/١/١٩٨٨، فى الطعن ٢١٣٢ لسنة ٥٢ قضائية)، وهذا الذى استقر عليه قضاء النقض، قننه المشرع بنصه فى المادة ١١٥/٣ مضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢، على أنه «وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو

الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى»، ورغم أن النص يشير فقط إلى المدعى عليه، فإنه ينطبق أيضاً على المدعى، ذلك أن المدعى أو المدعى عليه هو الوزارة أو الهيئة أو الشخص الاعتبارى، وليس ممثلة النائب عنه (فتحى والى - الوسيط - طبعة ١٩٩٣ - بند ٦٣ - ص ٤٣٠، وهامشها - وص ٤٣١).

وجدير بالذكر أن الخصوم فى الدعوى قد يتعددوا، ومن ثم ينبغى ذكر بياناتهم فى الصحيفة، والمقصود بالخصم هو من يقدم باسمه طلباً إلى القاضى للحصول على حماية قضائية، أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب (انظر تفصيل ذلك: للمؤلف: اختصاص الغير، وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى، والاستئناف ومحكمة النقض - دار الفكر العربى - القاهرة - بند ٢٢ ص ٦٢ وما بعدها)، ولايكفى مجرد مثول الشخص فى الخصومة حتى يعتبر خصماً (نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ - الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ قضائية)، فالشاهد يمثل فى الخصومة، ولكنه ليس بخصم، كما أن الغير الذى يتم إدخاله فى الخصومة لتقديم محرر تحت يده أو عرض شىء تحت يده لايعتبر خصماً، فالمحل الأساسى لاعتبار الشخص خصماً، هو توجيه طلب باسمه للقاضى أو أن يوجه الطرف الآخر طلباً إليه.

(٣) تاريخ تقديم الصحيفة: ويقصد بذلك تاريخ تقديمها لقلم الكتاب لأن هذا التاريخ هو الذى يحدد الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة، وعلى أساسه يتحدد ما إذا كانت الدعوى قد رفعت فى الميعاد أو بعده، كما تترتب الآثار التى يربتها القانون على رفع الدعوى.

(٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى: ويقصد بذلك المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، والتى يجب حضور الخصوم أمامها على وجه التحديد،

ولا يكفي في هذا البيان ذكر عبارة «المحكمة المختصة» فقد تكون هناك أكثر من محكمة مختصة واحدة، كما أنه قد تختلف وجهات النظر في تحديد المحكمة المختصة، ولو كانت محكمة واحدة لدقة قواعد الاختصاص خصوصاً في بعض الحالات، فيحضر المدعى أمام محكمة، ويحضر المدعى عليه أمام محكمة أخرى مع أن الغاية من هذا البيان أن يتلاقى الخصوم أمام محكمة واحدة (رمزى سيف - ص ٥١٥).

وجدير بالذكر أنه لا يلزم أن تشتمل الصحيفة على بيان الدائرة التي ستنظر الدعوى، لأن المادة ٦٣ - محل التعليق - تتطلب بيان المحكمة، وليس الدائرة (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ - سنة ١٩ - رقم ١٤٠ ص ٢١٩)، وذلك حتى ولو كانت الدائرة متخصصة في نوع معين من الدعاوى (فتحي والى - بند ٢٦٣ - ص ٤٣١).

(٥) بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن مختار فيها: والهدف من هذا البيان أن تعلن للمدعى في هذا الموطن الأوراق المتعلقة بالدعوى، فإذا لم يعين المدعى موطناً مختاراً له في الحالات التي يوجب القانون فيها ذلك، فإنه يجوز للخصوم إعلانه بأوراق الدعوى في قلم الكتاب عملاً بالمادة ١٢ من قانون المرافعات.

(٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها: فقد أوجبت المادة ٦٣ - محل التعليق - أن تشتمل صحيفة الدعوى على وقائعها وطلبات المدعى وأسانيدها، أي أن تشتمل الصحيفة على موضوع الدعوى، والغرض من هذا البيان مزدوج فهو من ناحية يتيح الفرصة للمدعى عليه أن يكون فكرة واقية عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه قبل الجلسة حتى لا يضطر إلى طلب تأجيل الدعوى، وهو من ناحية أخرى يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عن الدعوى تساعد على تحديد المواعيد اللازمة لإعداد الدعوى (رمزى سيف - بند ٤١٠ ص ٥١٦).

ومما تقدم تتضح لنا البيانات الواجب ذكرها في صحيفة الدعوى، ويتعين ملاحظة أن صحيفة الدعوى لا تعتبر بذاتها من أوراق المحضرين، ولا يلزم أن تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين، وإنما هي تعلن بعدئذ إلى المدعى عليه بمقتضى القواعد العامة المقررة لأوراق المحضرين.

٣٦٥ - جزاء النقص أو الخطأ في بيانات صحيفة الدعوى وآثار بطلان الصحيفة: لم ينص المشرع صراحة على البطلان جزاء على إغفال بيان أو أكثر من بيانات الصحيفة أو النقص أو الخطأ فيها، ومن ثم ينبغي تطبيق القواعد العامة بشأن البطلان، ومقتضى تطبيق القاعدة العامة أن إغفال بيان من البيانات سالفة الذكر - فيما عدا بيان الموطن المختار - يترتب عليه بطلان الصحيفة لأنه يفوت الغالبية التى قصد القانون تحقيقها منه، أما النقص أو الخطأ فلا يترتب عليه البطلان إلا إذا كان شأنه التجهيل بالبيان إذ يعتبر فى حكم الإغفال، وينبنى على ذلك أن النقص أو الخطأ فى جزء من أجزاء البيان الأول الخاص بالمدعى، أو فى جزء من أجزاء البيان الثانى الخاص بالمدعى عليه لا يترتب عليه البطلان إذا لم يؤثر فى تعيين شخصية أى منهما، لأن الغرض من هذين البيانيين تعيين شخصية المدعى وشخصية المدعى عليه. أما إغفال البيان الخاص بالموطن المختار أو النقص فيه فلا يترتب عليه البطلان، وإنما يترتب عليه جواز إعلان المدعى بجميع الأوراق المتعلقة بالدعوى فى قلم كتاب المحكمة عملاً بحكم المادة ١٢ من القانون التى تنص على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (رمزى سيف - بند ٤١١ ص ٥١٦، وص ٥١٧، وراجع فى شأن البطلان: تعليقنا على المواد من ٢٠ إلى ٢٤ مرافعات - فى الجزء الأول من هذا المؤلف - ص ٦٦٣، وما بعدها).

ويتعين ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى، فإنه يترتب على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها، وزوال ما ترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة كأن لم تكون أى لم تنعقد (نقض ١٥/٥/١٩٧٣ - السنة ٢٤ - ص ٧٤٨)، فإذا أقام المشتري دعوى بصحة، ونفذ عقد البيع الصادر إليه، وسجل صحيفة الدعوى بالشهر العقاري، وقضت المحكمة ببطلان الصحيفة لسبب ما فإنه يترتب على ذلك زوال أثر تسجيلها تلقائياً دون حاجة لصدور حكم إلغاء هذا التأشير، إلا أن ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانوني فيترتب على الحكم ببطلان الصحيفة إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة، وزوال كل ما ترتب على إيداعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد (نقض ١٥/٥/١٩٧٣ - سنة ٢٤ - ص ٧٤٨) و، إذا قضت محكمة ثانية درجة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بطلان إعلانها إلى المدعى عليه، وجب عليها أن تقف عند الحكم بالبطلان دون أن يكون لها التصدي للقضاء في الموضوع.

(نقض ٣٠/٥/١٩٧٧ في الطعن ٤١٩ سنة ٤٣، ونقض ١٥/٥/١٩٧٣ - سنة ٢٤ - ص ٧٤٨).

ويلاحظ أنه لا يترتب البطلان على عدم ذكر تاريخ إيداع الصحيفة (نقض ٥/٤/١٩٧٦ في الطعن ٣٠٩ سنة ٣٩). كما لا يترتب البطلان على عدم أداء الرسم المستحق (نقض ٢٢/٥/١٩٧٦ في الطعن ٨٠٨ سنة ٤٣)، إذ أن الجزاء هو الاستبعاد من جدول المحكمة، والنقض في أسماء الخصوم، وصفاتهم الذي لا يشك في صفة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب على البطلان (نقض ١٢/٤/١٩٧٦ في الطعن ٥٢٩ سنة ٤٠ ق)، وإذا كان يكفي بيان الموطن المختار، وخلت منه الصحيفة فإن بيان موطن الوكيل تتحقق به الغاية من ذكر الموطن المختار.

(نقض ٢٩/١٠/١٩٧٥، في الطعن ٥٣٦ سنة ٤٠ ق).

٣٦٦ - توقيع محام على صحيفة الدعوى: ينبغي توقيع محام على صحيفة الدعوى، إذا أوجب القانون هذا التوقيع لصحة رفع الدعوى، وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفي لتحقيق الغرض الذى قصد إليه المشرع من توقيع محام توقيعاً على أصل الصحيفة أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب، فالتوقيع على الأصل أو على الصورة يكفي.

(نقض ١٩٧٩/٢/٧ - فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية، ونقض ١٩٧٣/٥/٢ - المحاماة سنة ٥٨ - رقم ٤٨١ ص ٣٣).

وتنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة الحالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على وجوب أن تكون صحف الدعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن، ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى الجزئية التى تقل قيمتها عن خمسين جنيهاً، كذلك يتعين توقيع طلبات أمر الأداء من محام مقبول القاضى الذى يصدر الأمر مالم يكن الطلب فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية، وتقول المذكرة التفسيرية للقانون القديم فى توضيح التنظيم المتقدم أنه قد قصد به رعاية الصالح العام، وتحقيق الصالح الخاص، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تبدأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن، وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن مخالفة النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة قبل السابق يترتب عليه بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام بطلان حتمى دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم، وهو لا يشترط إلا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان وغرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحيفة الدعوى هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضماناً لمراعاة أحكام القانون والبطلان المترتب على

عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعاوى.

(نقض ١٩٦٥/٤/٨ - مجموعة أحكام المكتب الفنى، السنة السادسة عشرة العدد الثانى، ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧).

وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة الحالى نصا صريحا بالبطلان على مخالفة أحكامها.

ويلاحظ أنه يجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن بعد تقديمها بشرط أن يتم ذلك فى خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطعن.

وقد نصت المادة ٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدلة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا.

كما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها، وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم.

ولايسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها».

ومعنى هذا النص أن محامى الإدارات القانونية فى الهيئات العامة، وشركات القطاع العام، أى شركات قطاع الأعمال والمؤسسات الصحفية

محظور عليهم أن يباشروا أى عمل من أعمال المحاماة كتحضير صحف الدعاوى والطعون أو التقدم بأمر أداء أو الحضور أمام المحاكم على اختلاف أنواعها، ودرجاتها لغير الجهة التى يعملون بها، واستثنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قضاياهم الشخصية، ودعاوى أزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة بشرط ألا تكون الشركة أو الهيئة التى يعملون بها طرفاً فى الدعوى، ورتب القانون على مخالفة ذلك البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

وجدير بالذكر أنه إذا أقام شخص دعوى ضد أحد المحامين، ولم يكن رافعها قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الإذن بالحضور ضد زميله، فإنه يجوز لرافع الدعوى أو الاستئناف أن يتقدم بالصحيفة دون أن يوقعها محام، ولا يشترط فى ذلك أن يكون المدعى أو المستأنف قد وكل محامياً، وأن يكون هذا المحامى قد تقدم بطلب الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية، ولم يصدر له الإذن بعد، كما أنه إذا وكل رافع الدعوى أو الاستئناف محامياً للحضور ضد زميله المرفوع عليه الدعوى أو الطعن، ولم يتقدم المحامى الموكل بطلب الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان، وإنما قد يترتب عليه مساءلة المحامى الموكل أمام مجلس النقابة (انظر: نقض ١٩٨٠/٢/٥ - منشور فى مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض - السنة ٣١ - الجزء الأول - ص ٤١٣)، وإذا كان المدعى محامياً فإنه يكفى توقيعه دون حاجة لتوقيع محام آخر، بل يجوز التوقيع على صحيفة الدعوى المرفوعة من الشخص الاعتبارى من رئيس مجلس إدارته إذا كان محامياً (نقض ١٩٧٦/١/٦ - فى الطعن ١١٩ لسنة ٤٢ قضائية)، ولاصفة لمحامى إدارة قضايا الدولة بصدد شركات قطاع الأعمال، وبالتالي فإن توقيعه على صحف دعاويها لا يعتد به. (نقض ١٩٨٤/٣/٢١ - طعن رقم ٥٩٤ لسنة ٣٤ قضائية).

ويتعين ملاحظة أن نص المادة ٥٨ من قانون المحاماة سالف الذكر بعمومه يشمل صحف الدعاوى التى ترفع ابتداء أمام المحاكم، كما يشمل صحف المعارضة وصحف الطلبات العارضة، والتدخل واختصاص الغير، وبالنسبة للطلبات العارضة إذا ما أبديت فى مذكرة أو مشافهة فى حضور الخصم، فإنه وفقاً للمذكرة التفسيرية للقانون وجب الأخذ بمبدأ التوقيع فى الأحوال المتقدمة، مع ملاحظة أن إدلاء المحامى نفسه بالطلب العارض شفاهة أمام المحكمة يغنى عن توقيعه متى ثبت هذا فى محضر الجلسة. فالمذكرة التفسيرية تؤكد أن رائد المشرع فى النص المتقدم هو العمل على قطع المنازعات التى كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم باتخاذ الإجراءات المتقدمة (سواء بالكتابة أو المشافهة)، وهى إجراءات ذات طبيعة قانونية، تستلزم مراعاة القانون فى توجيهها، ومع ذلك جرت العادة على تقديم الطلبات العارضة بمذكرة بغير حاجة إلى توقيع المحامى عليها.

أما الطلبات التى ترفع بشأنها الدعوى على صورة اعتراض يبدى أمام المحضر أثناء التنفيذ فلا يلزم بصدها توقيع المحامى إيثارا للسرعة التى تقتضيها الحال، ولأن المشرع أجاز الإدلاء بالطلب من جانب ذات المعارض أمام المحضر، (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٨٦).

وجزاء عدم توقيع المحامى هو بطلان من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، وهذا على ما استقرت عليه محكمة النقض بالنسبة لصحف الاستئناف، وعرائض النقض (نقض ١٩٧٢/١/٢٠، السنة ٢٣ ص ٨٨، ونقض ١٩٧٠/٤/١٦، السنة ٢١ ص ٦٤٦)، ولا يلزم أن يكون المحامى الذى يوقع الصحيفة موكلاً عن المدعى أو الطاعن (باستثناء النقض)، لأن كل مقصود المشرع - ضماناً لصياغتها - هو توقيع محامٍ مقبول للمرافعة أمام المحكمة التى يرفع إليها الدعوى أو الطعن. ومن ثم

من الجائز - عملاً - أن ترفع الدعوى باسم محام نيابة عن الأصل، ويوقع صحيفتها محام آخر مقبول أمام ذات المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومن الجائز أن يوقعها محام وكل عن الخصم بعد رفع الدعوى، ومن الجائز أن يرفعها ذات الخصم، وباسمه ويقتصر عمل المحامي على مجرد التوقيع على الصحيفة دون أن يكون موكلًا منه (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٢٨٦ وص ٢٨٧).

إنن يترتب على عدم توقيع الصحيفة من محام مقرر، بطلان الصحيفة أو الطلب بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - سنة ٢٤ - ص ٢٨٢، ونقض ١٩٧٠/٤/١٦ - سنة ٢١ - ص ٦٤٦، ونقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ - سنة ١٨ - ص ١٥٥٢، ونقض ١٩٦٧/١٢/٧ - سنة ١٨ - ص ١٨٢٦، ونقض ١٩٦٥/٤/٨ - سنة ١٦ - ص ٤٧٦)، بما يترتب على بطلانها من إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ - سنة ٢٤ - ص ٧٤٨) غير أنه بالنظر لقيام هذا النعى على عنصر واقعي، فلا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ - سنة ٢٠ - ص ٦٨٥، ونقض ١٩٧٧/٦/٨ في الطعن ٣٩٢ سنة ٤٤ ق)، ولا يلزم التوقيع إلا في الأوراق التي حددها النص فلا يجوز القياس عليها، ومن ثم لا يلزم في قائمة شروط البيع (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - سنة ١٨ - ص ١٨٢٦)، وتتحقق الغاية، ومن ثم ينتفى البطلان بالتوقيع على صورة الصحيفة المقدمة لقلم الكتاب، وإن خلا الأصل المعلن إلى الخصوم من التوقيع (نقض ١٩٧٣/٥/٢ - سنة ٢٤ - ص ٧٠٣)، أو على ورقة إعادة الإعلان إذا تضمنت ذات بيانات الصحيفة، وبشرط أن تكون صحيحة في ذاتها.

(نقض ١٩٧٦/٢/٢، في الطعن ٤٣٧ سنة ٤٠ ق، كمال عبد العزيز - ص ١٨٦).

ويلاحظ أن بطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيع محام عليها قاصر فقط على صحف الدعاوى والاستئناف، أما إذا انقطع سير الخصومة أو أوقفت أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية فلا يشترط توقيع محام على صحيفة التعجيل، كذلك لا يشترط توقيع محام على صحيفة تجديد الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد النقض الأول، أما رفع الطعن بالنقض فإنه فضلا عن وجوب توقيع الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض، فإنه يتعين إيداع سند توكيل المحامي الموكل في الطعن.

ومن المنطقي القول بأن كتابة الصحيفة بخط المحامي نفسه يحقق الشكل المطلوب، ولو لم يوقع عليها، ويمنع من الحكم بالبطلان، فإذا حصل التمسك ببطلان صحيفة الطعن بسبب عدم توقيع محامي الطاعن عليها، فإن للطاعن أن يهدر هذا البطلان إذا أثبت أن هذه الصحيفة كلها بخط هذا المحامي، إذ عندئذ تتحقق الغاية من الشكل، وهي ضمان جدية الطعن الذي يقدم بواسطة أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض، فالكتابة بخط يد المحامي تكفي لإثبات نسبة الصحيفة إليه، ومن ثم تحقق الغاية من التوقيع، وطالما تحققت الغاية فلا بطلان.

٣٦٧ - اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفة قلم الكتاب وقيدتها بالجدول، وترتيب آثارها منذ هذا التاريخ: يقوم المدعى بتقديم صحيفة الدعوى لقلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وعليه أن يقدم مع أصل الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم، وصورة لقلم الكتاب (مادة ٦٥ مرافعات)، وإلزام المدعى بتقديم عدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم، الغرض منه التمهيد لإعلان المدعى عليهم بالصحيفة بتسليم كل واحد منهم صورة منها مثبتاً فيها تاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب. أما الصورة الخاصة بقلم الكتاب فالغرض منها أن يفرد قلم الكتاب ملفاً للدعوى بمجرد تقديمها.

وعلى المدعى أداء الرسم كاملاً عند تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب فى جميع الدعاوى، ويقوم قلم الكتاب بقاء الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها.

ولا يعنى النص على أن قلم الكتاب يثبت تاريخ الجلسة فى الأصل والصورة أن قلم الكتاب هو الذى يحدد الجلسة، فالأصل أن تاريخ الجلسة يحدده المدعى، وعلى قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة الذى يحدده المدعى، لأن المدعى هو الذى يقع عليه واجب مراعاة مواعيد الحضور، ولكن العمل جرى نظراً لازدحام الجلسات بالقضايا على أن يقوم كاتب الجلسة أو قاضيا بتحديد تاريخ الجلسة.

ويلاحظ أنه لا يتحقق إيداع الصحيفة قلم الكتاب الذى تعتبر به الدعوى قد رفعت إلا بالإجراء الذى أصبح معه الصحيفة فى حوزة قلم الكتاب غير خاضعة لسيطرة المدعى إلا فى حدود الحكم الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٧، والتى تنص على أنه يجوز لقلم الكتاب فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم للمدعى - متى طلب ذلك - أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب.

وتنتج الدعوى كل آثارها القانونية بمجرد إيداع عريضتها قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملاً، وهى حجة بما ورد فيها من بيان تاريخ تقديمها مالم يطعن عليها بالتزوير (نقض ١٢/٦/١٩٧٩ - طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٦ قضائية)، ولا يعتد فى ترتيب آثار الدعوى بتاريخ تقدير الرسم أو أدائه، لأن المشرع لم يشأ أن يربط أى أثر قانونى على هذا الإجراء لأنه لا يكفى فى ذاته لقيام الخصومة.

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى أو الاستئناف يعتبر مرفوعاً من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب، وقيدها بالجدول فى خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى أو الطعن، ولا يعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى أو أدائه، لأن مفاد المادتين ٦٥ و ٦٧ مرافعات، أن أداء الرسم منبت الصلة بتقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب إذا لم يربط المشرع بينهما. وإنما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها، ويتم هذا الإجراء بأن يقدم المستأنف إلى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صوراً من صحيفة الاستئناف.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٤ - طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٩ قضائية).

فالعبرة باعتبار الصحيفة قد أودعت قلم الكتاب إنما تكون بتقديم أصل الصحيفة مرفقاً به ما يفيد سداد رسومها وصوراً منها بعدد الخصوم، وصورة إلى قلم الكتاب، إذ بهذا الإجراء تصبح الصحيفة فى حوزة قلم الكتاب، ويفقد المدعى سيطرته عليها فيتحقق المقصود بالإيداع، حيث حرص المشرع على التعبير بذلك دون الاكتفاء بمجرد التقديم (كمال عبدالعزيز - ص ١٨٩).

ويتعين ملاحظة أن الآثار التى جاءت بالمذكرة الإيضاحية أنها تترتب على إيداع الصحيفة قلم الكتاب باعتباره الإجراء الذى ترفع به، لا تترتب إلا بالنسبة إلى الحق محل المطالبة القضائية، أى الحق الذى يطلب فى الصحيفة من القضاء الحكم به، أما ما يرد فى الصحيفة من الاحتفاظ بالحق فى المطالبة بحق معين، فإنه لا يترتب تلك الآثار بالنسبة إلى هذا الحق فلا يقطع التقادم السارى بالنسبة إليه.

(نقض ١٤/١٢/١٩٧٦، فى الطعن ٤٣٣ لسنة ٤٢ ق، ونقض ٢٦/٤/١٩٦٢ - سنة ١٣ - ص ٥٠٦).

واعتبار تقديم الصحيفة لقلم الكتاب قاطعاً للتقادم قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن، فلا يكفي لتجديد الدعوى من الشطب، بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التجديد (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧، في الطعن ٤١٣ لسنة ٣٩ ق)، كما لا يكفي لتعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة، بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التعجيل.

(نقض ١٩٧٥/٦/٢١، في الطعن ٣٥٨ لسنة ٣٩ ق).

وأثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب في قطع التقادم يزول بالحكم في الدعوى، فإن حكم بقبول الطلب بدأت مدة تقادم جديدة خاصة بالحق الوارد في الحكم، وتكون خمس عشرة سنة، عملاً بنص المادة ٢٨٥ من التقنين المدني، أما إذا حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بترك الخصومة أو بسقوطها أو انقضائها، أو بأى حكم ينهى الخصومة دون الفصل في الموضوع، فإن أثر الانقطاع يزول ويعتبر التقادم كأنه لم ينقطع.

(نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ - سنة ١٣ - ص ٥٠٦، إبراهيم سعد، هامش ص ٥٨٦).

ويترتب آثار رفع الدعوى، سواء كان الطلب أصلياً بدأت به الخصومة أو كان طلباً عارضاً، كما تترتب ولو رفع الطلب إلى محكمة غير مختصة، عملاً بنص المادة ٢٨٢ مدنى، (كمال عبدالعزيز - ص ١٨٨).

ويلاحظ أنه وإن كان إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يعتبر رفعا للدعوى، ويرتب آثاراً منها قطع التقادم إلا أن بقاء تلك الآثار معلق على شرط إعلان الصحيفة، فإذا قضى ببطلان إعلان الصحيفة ترتب على ذلك زوالها وزوال الآثار المترتبة على إيداعها قلم الكتاب، أما التراخى في الإعلان فلا يؤثر في الآثار التي يترتبها إيداع الصحيفة ما لم تقض المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وعلى ذلك وكما ذكرنا فإنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف، وبطلان إعلان صحيفة

افتتاح الدعوى فإنه يتعين عليها أن تقف عند هذا الحد ولا تتصدي لموضوع الدعوى بمقولة أن صحيفتها لم يشبها بطلان، لأن بطلان الإعلان الذي تنعقد به الخصومة يترتب عليه زوال صحيفة الدعوى وكل ماترته من آثار ومنها قطع التقادم.

وينبغي التفرقة بين الآثار التي ترتب علي إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب والمعلقة على شرط تمام الإعلان وبين إيداع صحيفة تعجيلها، ففي الحالة الأولى تعتبر الدعوى مرفوعة من وقت تقديم صحيفتها إلي قلم الكتاب، حيث ترتب الآثار من ذلك الوقت متى تحقق الشرط وهو الإعلان الصحيح، وفي الحالة الثانية وهي حالة ما اذا اعتري الخصومة أى عارض كالحكم بانقطاع سير الخصومة أو وقفها أو التقرير بشطب الدعوى، فإن تعجيلها أو تجديدها لا يكون منتجا لآثاره إلا بتمام الإعلان ومن وقت حدوثه كما ذكرنا آنفاً.

وجدير بالذكر أن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقادم والسقوط أخذاً بمفهوم حكم النقض الذي صدر في ظل القانون القديم، والذي كان يعتبر تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين هو الإجراء القاطع للتقادم والسقوط، فقد قضت محكمة النقض بأنه «إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ علي أن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً، ولم تشترط لترتيب هذا الأثر أن تقدم الصحيفة إلى قلم المحضرين التابع للمحكمة التي ترفع إليها الدعوى، بل جاء النص مطلقاً غير مقيد بأى قيد، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسدد عنها الرسم كاملاً قاطعة لمدة التقادم، والسقوط من وقت تقديمها لأى من أقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التي

يتبعها هذا القلم» (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ ص ٦٦٦)، كما أن نص المادة ٦٣ قد جرى على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة»، ولم يقيد للنص المحكمة بأنها المحكمة المختصة، هذا فضلاً عن أن المادة ١١٠ مرافعات أوجبت على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، (الدناصورى وعكاز - ج ١ - ص - ٤١٦ و ص ٤١٧).

٣٦٨ - التفرقة بين رفع الدعوى وإعلانها : ينبغى التفرقة بين إيداع الصحيفة قلم الكتاب أى رفعها وبين إعلانها، فهما يعتبران عملين مستقلين، إذ بالإيداع تعتبر الدعوى مرفوعة، وبالإعلان تنعقد الخصومة، كما قد تنعقد بحضور المدعى عليه رغم عدم إعلانه، فإذا كان يكفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة افتتاح الدعوى، وإذا كان إجراء المطالبة القضائية على هذا النحو يترتب عليه بدء الخصومة، إلا أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية.

(نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ - فى الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية).

فثمة انفصال بين صحيفة افتتاح الدعوى وورقة إعلانها، ومن ثم لاتعتبر الصحيفة من أوراق المحضرين، وهو ما دعا القانون الحالى إلى عدم الإحالة فى شأنها إلى بيانات هذه الأوراق غير أن الصحيفة بعد إيداعها قلم الكتاب ستعلن بموجب ورقة من أوراق المحضرين، فيتعين أن تتوافر بيانات هذه الأوراق فى الإعلان، ويترتب على ذلك أنه إذا كانت الصحيفة قد استوفت شرائطها، ولكن بطل إعلانها فإن ذلك لا يؤثر على صحة رفع الدعوى، وإنتاجها آثارها، وإن كان يجب إتمام الإعلان صحيحاً خلال ثلاثة شهور وإلا طبق الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات.

ويلاحظ أن آثار زوال الخصومة لا تقترب إلا على الحكم ببطلان الصحيفة، أما إذا كانت الصحيفة صحيحة وكاملة ولكن إعلانها جاء باطلاً، فإن ذلك لا يؤثر على ما ينتج من إيداعها من آثار، ويقف أثره عند اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم الإعلان صحيحاً خلال ثلاثة شهور من إيداع الصحيفة وفقاً لنص المادة ٧٠.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ - ستة ١٩ - ص ١٣٢، كمال عبدالعزيز - ص ١٨٧).

٣٦٩ - ترفع الدعاوى في مواد الأحوال الشخصية الولاية على النفس بالطريق المعتاد عليه في المادة ٦٣ مرافعات: إعمالاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

نصت المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن «ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية».

كذلك نصت المادة ٣٣ من القانون سالف الذكر على أن تقيد النياب العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية، واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها، وسب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه، وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب، ومن المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته في ذلك يوم وساعة تقديم الطلب في سجل خاص.

ونصت المادة ٣٦ من ذات القانون السابق في فقرتها الأولى أن يراد الطلب (أي طلب من الطلبات المبينة في المادة ٣٣) إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو من ذوي الشأن. ونصت في فقرتها الثانية «و الحالة الأخيرة يجب أن يشتمل الطلب المرفوع على البيانات التي يتطل قانون المرافعات في صحيفة الدعوى، وأن يرفق به المستندات المؤيدة

وعلى المحكمة أن تحيله إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة خلال ميعاد يحدده لذلك».

٣٧٠ - لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية إعمالاً للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠: طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١/٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية، وذلك مهما كانت قيمة الدعوى، وهذا يعد استثناء من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢.

٣٧١ - التمييز بين الدعوى والحق الموضوعي وحق التقاضي والطلب والخصومة والقضية: الدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية، فالحق في الدعوى هو حق شخص في مواجهة شخص آخر مضمونة الحصول على تطبيق القانون في حالة محددة ومنع المدعى حماية قضائية معينة.

والدعوى هي حق مستقل عن الحق الموضوعي (فتحي والى - بند ٢٣ ص ٤٦، وبند ٢٦ ص ٥٢، وما بعدها، رمزي سيف - بند ٧١ ص ١٠٢ و ص ١٠٥)، فسبب الحق الموضوعي هو العقد أو الفعل الضار أو غير ذلك من مصادر الالتزام، أما سبب الدعوى فهو اعتداء على حق أو مركز قانوني، كما أن الحق الموضوعي إذا كان حقاً شخصياً، فإن مضمونه إلزام شخص بتقديم أداء معين للدائن، وإذا كان حقاً عينياً فإن مضمونه الحصول مباشرة على منفعة من مال معين، بينما مضمون الدعوى - أي كان الحق الذي تحميه - هو دائماً الحصول على حكم من القضاء، ولكن استقلال الدعوى عن الحق الموضوعي لا ينفي الصلة القوية بينهما.

أما حق التقاضي أي حق الالتجاء إلى القضاء، فهو حق من الحقوق العامة مكفول للناس كافة (مادة ٦٨ من الدستور)، ولا يجوز النزول عنه،

ولا ينقضى بالتقادم أوبأى سبب من أسباب الانقضاء، بينما الحق فى الدعوى هو حق محدد مقرر لشخص معين هو من حدث اعتداء على حقه يبرر حصوله على الحماية القضائية، وهو باعتباره حقاً محدداً يجوز النزول عنه، وقد ينقضى بالتقادم، ومن ثم فإن الإنسان يكون له حق التقاضى دائماً، بينما قد يكون له الحق فى دعوى معينة كدعوى استحقاق عقار معين مثلاً، أو لا يكون له هذا الحق، (فتحى والى - ص ٤٨).

وتتميز الدعوى عن الطلب أى المطالبة القضائية، فالطلب أى المطالبة القضائية هى العمل الذى يباشر به الشخص حسب الأحوال حقه فى الدعوى ، وبعبارة أخرى هو العمل الإجرائى الذى يعلن به المدعى رغبته فى الحصول على حماية من القضاء، (وجدى راغب - نظرية العمل القضائى - ص ٤٢٢)، ولا يوجد الطلب إلا بتقديمه أى ببدء الخصومة، بينما الدعوى توجد ولو لم تبدأ الخصومة، كما أنه لا يترتب على التنازل عن الطلب أو على ترك الخصومة انقضاء الدعوى، إذ للمدعى أن يعود فيرفع دعواه نفسها مرة أخرى، وقد يكون الطلب أى المطالبة القضائية صحيحة مطابقة للنموذج القانونى، ومستكملة شرائطه، ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة، فقد يوجد الطلب دون الدعوى (فتحى والى - ص ٥٠ و ٥١)، ولكن رغم أن الدعوى تتميز عن الطلب فإنه يوجد ارتباط بينهما، فالدعوى تتجسد فى الطلب، بينما الطلب لا يجسد الدعوى إلا إذا كان طلب حماية قضائية للمدعى حق الحصول عليها، فإذا لم يكن كذلك، وجد الطلب دون الدعوى.

كما تتميز الدعوى عن الخصومة، فالدعوى هى الحق فى الحماية القضائية، بينما الخصومة هى مجموعة الأعمال الإجرائية أى الإجراءات التى يقوم بها القاضى، وأعدوانه والخصوم وممثلوهم، وأحياناً الغير،

والتي ترمى إلى إصدار قضاء يحقق هذه الحماية، وتكون الخصومة بذاتها عملاً قانونياً مركباً تتابعياً، أى يتكون من عدة أعمال تتابع زمنياً ومنطقياً، بحيث يعتبر العمل السابق منها مفترضاً أى شرطاً للعمل الذى يليه، وتؤدى جميعها إلى إنتاج أثر قانونى واحد هو الحصول على حكم من القاضى، إذ تبدأ الخصومة بأول عمل فيها، وهو المطالب القضائية، ثم تستمر بتتابع الأعمال وفق النظام الذى يفرضه القانون، وذلك بصرف النظر عن توافر الحق فى الدعوى أو توافر الشروط اللازمة للحكم فى الدعوى، وتعتبر الخصومة الوسيلة الفنية التى يجرى التحقق بواسطتها من توافر الحق فى الدعوى، ولذلك فإن شروطها تختلف عن الشروط اللازمة لتوافر هذا الحق، فالخصومة هى مجموعة الإجراءات التى يتم بها رفع الدعوى إلى القضاء، وإبداء الدفاع بشأنها وتحقيقها ثم الفصل فيها بواسطة الحكم، والدعوى هى موضوع الخصومة، كما أن الخصومة هى الوسيلة أو الوعاء الذى يحتوى الدعوى أمام القضاء، ولذا تتميز الدعوى عن الخصومة فكل منهما أحكامه الخاصة به وشروطه.

وللتفرقة بين الدعوى والخصومة قالت محكمة النقض أن الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهى وسيلة ذلك، أى أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء، ويتم بها تحقيقه والفصل فيه والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة، بينما ينظم قانون المرافعات سقوط وانقضاء الخصومة، وقد جرى قضاء النقض على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، بل يبقى خاضعاً فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى، فالملكية حق والمطالبة به أو حمايته يكون عن طريق الدعوى والخصومة هى الإجراءات التى تتبع لطرح الدعوى على المحكمة.

وإذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى التي رفعها المدعى كأن لم تك لسبب من الأسباب، فإن ذلك لا يمس الحق المطالب به، كما إذا كان الدعوى مطالبة بدين فإن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يمس الحق في الدين طالما أنه لم يسقط، أو ينتهي بسبب من أسباب سقوطه التي حدده القانون المدني.

(انظر : نقض ١/٣١/١٩٨٠ - سنة ٣١ - الجزء الأول ص ٣٦٦).

كما تتميز الدعوى عن القضية، فالقضية تعبير شائع في الحياة العملية القضائية، ولا يتفق الفقه على معنى محدد له، فأحياناً يستخدمه بمعنى مرادف للخصومة (رمزي سيف - الوسيط بند ٧٤ ص ١٠٨)، وأحياناً بمعنى مرادف للدعوى (فتحي والي - مبادئ القضاء المدني بند ١٩١ ص ٢٨١)، ولكن اصطلاح «القضية» يستخدم في الحياة العملية بمعنى شاملاً يتضمن الدعوى والخصومة معاً، فالقضية تعني مجموعة المسائل المطروحة أمام القضاء بغرض الحصول على حكم فيها، سواء في ذلك طلبات الخصو ودفعهم أو الإجراءات المستخدمة لهذا الغرض، ولذلك يمكن القول بأن الدعوى وما يقدم إزاءها من دفع هي محل القضية، وأن الخصومة هي إجراءاتها (وجدي راغب - مبادئ الخصومة المدنية - ص ١١).

أحكام النقض:

٣٧٢ - «أثر الحكم بعدم دستورية المادة ١٥ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ على توقيع صحيفة دعوى ابتدائية من محام كان يعم مستشاراً»:

قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية م ١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣. عدم اعتداد الحكم المطعون فيه به.

القضاء، وقضاؤه يبطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة لتوقيعها من محام كان يعمل مستشاراً بمجلس الدولة إعمالاً لهذه المادة المقضى بعدم دستوريته على حالة عدم سريان هذا القضاء بعدم الدستورية على الماضي وجريان مقتضاه من اليوم التالى لتاريخ نشره. خطأ. علة ذلك.

القاعدة:

إذ كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى دعوى الدستورية رقم ٦ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٤/٦/١٩٩٢، وقضى ببطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة (لتوقيعها من محام كان يعمل مستشاراً بمجلس الدولة، إعمالاً لأحكام هذا النص المقضى بعدم دستوريته بمقولة إن هذا الحكم لايسرى على الماضي، وإنما جرى مقتضاه من اليوم التالى لتاريخ نشره، مع أن مقتضى إعمال أثر الحكم بعدم الدستورية من تاريخ نشره رفض الدفع (الدفع ببطلان الصحيفة المؤسس على السبب آنف البيان)، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٣٠/٥/٢٠٠٠).

٣٧٣ - مدى اعتبار صحيفة الدعوى ورقة رسمية: إذ كانت بيانات صحيفة افتتاح الدعوى التى يحررها المدعى، ويوقع عليها هو أو محاميه - فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها - هى ورقة عرفية لايتلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة

مادة ٦٣

رسمية، فيجوز الطعن على ماورد بها من بيانات، وماتحملة من توقيعات بالإنكار وفقاً لنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات، ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص، وفي حدود البيانات التي قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره.

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ - طعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٧٤ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المكسب وجوب توافر معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه - صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تكون قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق، وما التحقق به من توابعه - مؤدى ذلك - تغاير حقان أو تغاير مصدرهما - الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للآخر - رفض الدعوى التى من شأنها قطع التقادم يزيل أثرها فى قطع التقادم فيستمر فى السريان.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٠ طعن رقم ٢٠٨٦ و ٢٠٨٩ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٧٥ - انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً. وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية، إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بالصحيفة. مؤدى ذلك. عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان، بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراءات إعلان جديد صحيح. علة ذلك. المواد ٦٢، ٦٨، ٦٥ مرافعات.

مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات والمادة ٦٨ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ - إنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كأصل عام - إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقاً على

شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، ولم يقف المشرع بالقاضى فى هذا النطاق عند الدور السلبى تاركاً الدعوى لمتاضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم، ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما منحه مزيداً من الإيجابية التى تحقق هيمنة على الدعوى، ومن ذلك مانص عليه بالمادة ٨٥ منه على أنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها بواسطة خصمه بما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، فإنها لا تقف عند حد القضاء بالبطلان، بل يتعين عليها من تلقاء نفسها، ولو فى غيبة المدعى عليه أن تمضى فى توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح للمدعى عليه توصلأ لإصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحة أمامها، وهو ما يتفق مع اتجاه المشرع إلى الإقلال من دواعى البطلان اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ - طعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية).

تنبية: أضاف المشرع للمادة ٦٨ مرافعات فقرة جديدة بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أن «لا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة ١١، ووفقاً لهذا النص تنعقد الخصومة بالإعلان أو بحضور المدعى عليه الذى لم يعلن بصحيفة الدعوى، وينبغى مراعاة ذلك عند الاستشهاد بحكم النقض السابق، وغيره من أحكام النقض فى هذا الصدد.

٣٧٦ - المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات، إذ تنص على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإن مفادها أنه، وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، وهو

ما يترتب عليها - كأثر إجرائي - بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان في ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم. ويكون وجود الخصومة الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية. ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائي لإغفال المحضر الذي يباشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن في موطنه وقت الإعلان، وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان، ثم رتب على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات، ومنها الحكم المستأنف، وإذا استرسل الحكم في نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب في الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الانعدام، في حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التي بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح، مما يقتضي من الحكم المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن - وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه - من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضي، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى، بينما الخصومة أمامها لم تنعقد، وزالت، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٧/٥/٣٠، في الطعن ٤١٩ لسنة ٤٣).

٣٧٧ - الأصل في الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء، فإن أدرك أحدهم الموت، وكانت الدعوى لم تنتهياً بعد للحكم انقطع سيرها

بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، ولا يترتب على الانقطاع زوال الخصومة، وأن الدعوى تستأنف سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها ورثة المتوفى، وباشروا السير فيها. وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد رفعت صحيحة من الطاعنة عن نفسها، وبصفتها وصية على أولادها .. قصر المرحوم ... واختصمت فيها جدهم لأبيهم - المطعون ضده الأول - وأثناء نظر الدعوى توفى القاضى.. بتاريخ ١٩٨٦/٧/٢٩، ونظرت الدعوى بجلسة ١٩٨٦/١١/٦ المحددة لها، ومثل الخصوم ومنهم ورثة القاصر المتوفى جميعا، وباشروا السير فيها حتى صدور الحكم بجلسة ١٩٨٧/١/١٠، ومن ثم استأنفت الدعوى سيرها، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بانهدام الخصومة، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٢، طعن رقم ٩٥، السنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٨٧/٦/٤، طعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٧٨ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٣٦ من القانون المدنى، والنص فى المادة ٨٣٨ من هذا القانون يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصاً استثنائياً بنظر دعوى قسمة المال الشائع أياً كانت قيمتها، ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص بها إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى، فإذا ما أثبتت فى دعوى القسمة منازعة لا تتعلق بتكوين الحصص، وتخرج عن الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً فى هذه المنازعة، وهى لا تكتفى فى ذلك بإصدار حكم بالوقف، بل ينبغى أن يكون الحكم مقروناً بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها، وإن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية، واتصلت بها

قانوناً بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليه فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات، إذ قد استتنت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة التى أثيرت فى دعوى القسمة على ملكية العقار قد أحيلت إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها إعمالاً لحكم المادة ٨٢٨ من القانون، فإن الدعوى بهذه المنازعة قد رفعت، واتصلت بها تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون.

(نقض ١٩٩٠/١/٢٥، طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٧٩ - إذا كانت الخصومة فى الدعوى لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثراً، ولا يصححها أى إجراء لاحق. وكان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا فى دعواهم مورث المطعون ضدهم - عدا الأول الذى تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب، فإن الخصومة فى الدعوى تكون معدومة بالنسبة له، ولا يترتب على إيداع صحيفة أى أثر، ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته، إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصاصهم، وتعجيل الطاعنين للدعوى، واختصاصهم الورثة فيها من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل، وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٧، طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ قضائية، نقض

١٩٨٦/٤/٢٤، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٨٠ - مفاد المواد ٦٣، ٦٨، ٨٢ من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة إليها، ويتم انعقادها باتصالها بأطراف الدعوى طبقاً للإجراءات التى رسمها القانون، ومتى تم إيداع صحيفة

افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة، وإعلانها إلى المدعى عليهم، وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها .

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨١/٥/٥، طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية).

٢٨١- طلب المطعون ضدهم الحكم لهم أصلياً بالمبلغ المخصص بقرار التقييم للوفاء بالمكافأة المستحقة لمورثهم نظير الإدارة على أساس نسبة من صافى الأرباح محددة فى عقد الشركة قبل التأميم. إضافتهم أمام محكمة الموضوع طلباً احتياطياً بقيمة هذه المكافأة مخفضة طبقاً للنسبة التى حددها القانون مضافاً إليها ما يستحقه المورث فى الفرق بين المبلغين باعتباره أرباحاً مستحقة للمساهمين. اعتبار هذا الطلب فى شقه الخاص بالمكافأة داخلاً فى الطلب الأصلى، ومندرجاً فى مفهومه، وفى شقه الخاص بطلب حصة المورث فى باقى المبلغ إضافة سبب آخر للدعوى مما يجوز للمدعى تقديمه كطلب عارض.

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣، طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٨٢ - تكييف الدعوى، وإعطائها وصفها الحق. العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها، وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات. مطالبة المدعية بحصتها فى تركة مورثها فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع مفاده طلب تصفية هذه الشركة.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٢، طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٨٣ - دعوى الشفعة. اعتبارها كأي دعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مادة ٦٣ مرافعات. لامحل لإعمال أحكام قانون

المرافعات السابق الذى كان سارياً وقت صدور القانون المدنى. علة ذلك.
(نقض ١٧/٤/١٩٨٦، طعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٨٤ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم ماهيتها. صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما. قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وتوابعه. مؤدى ذلك. دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لايقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث. علة ذلك. اختلاف الحقين.
(نقض ٢٢/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٨٥ - انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزوالها. استطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، والأخذ به. قضاء فى غير خصومة ولاحجية له. النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة. غير منتج.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٥، طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٨٦ - متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقاً للإجراءات التى رسمها القانون، وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها .

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٨٧ - وحيث إن الحكم لم يبحث مدى جدية منازعة الطاعنين فى الدين اكتفاء بما قرره من أن إعلانهما ببيروتستو عدم الدفع كان سابقاً على قيامهما بإعلان المطعون ضده الأول بالدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٨١، تجارى كلى جنوب القاهرة، وهو ما لا يؤدى بالضرورة إلى عدم جدية تلك المنازعة فضلاً عن فساد هذا الاستدلال، إذ أن الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها بقلم

كتاب المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون المرافعات، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٨/٣/١٩٨٥، طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٨٨ - طلبات الخصم. العبرة فى تحديدها بما يطلب الحكم به. طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده. عدول الحكم عن المدلول الظاهر لصيغة العقد باعتباره عقد مقابضة وصولا إلى مقصود العاقلين. من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٩ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢١/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٣٨٧).

٢٨٩ - جزاء عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن ضد زميل له رئيس النقابة الفرعية. قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. عدم تعلقه بالنظام العام. (نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨، دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٩٠ - انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية. مادة ٣٨٣ مدنى. شرطه. صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا. عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائى فيها بإحالة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه. انتهاءها بعد ذلك. أثره. زوال أثرها فى الانقطاع، واعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع.

(نقض ٦/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩١ - صحيفة الدعوى. وجوب اشتمالها على وقائعها، وطلبات المدعى وأسانيدها. مادة ٦٣/٦ مرافعات. علة ذلك. إتاحة الفرصة للمدعى عليه لاعداد دفاعه، وإلزام المحكمة بمضمون الدعوى وممرها.

٣٩٢ - النص فى المادة ٥٤ مكررا الواردة ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ يدل - وعلى ما جاء بالملذكرة الإيضاحية لهذا القانون - على أن

النص ورد استثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون، وإعلانها وإيداع المستندات، وتقديم الدفاع وإعمال الخبرة، وتأجيل الجلسات حتى تنتهى المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه فى وقت قصير بقواعد يحكمها قانون الضرائب. وإذا كانت المادة ٥٤ مكررا المشار إليها قد نصت على رفع الطعن بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على بيانات محددة، وأوجبت على الطاعن أن يقدم طعنه عند تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب، وإن يعلن صورة منها إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن فى الخمسة عشر يوماً التالية، وإلا كان الطعن باطلا، وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، وكانت المصلحة الطاعنة لم تلتزم هذه الإجراءات فى التقاضى، وإنما أقامت طعنها بطلب أودعته مكتب التحكيم بوزارة العدل فإن طعنها يكون باطلا، وغير مقبول، ولا يغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن إلى المحكمة المختصة، وأن تكون الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد نصت على التزام المحكمة المحال إليها الدعوى الاختصاص بنظرها، إذ من المقرر أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون. (نقض ١٤/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٩٢ - المادة ٨٧ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة للمادة ٤١ من قانون المحاماة الحالى)، فيما نصت عليه بفقراتها ١، ٢، ٣، ٤ هو تحقيق لما رآه الشارع من وجوب أن يستعين المتقاضون فى إلهام من منازعتهم أمام المحاكم بمختلف طبقاتها، ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتى تنجو الخصومة من المهاترة، ويتنقى اللد فىها. ومنه وجوب تقديم صحف الاستئناف موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمته، وقد نصت فى فقرتها الخامسة، والأخيرة على البطلان جزاء لمخالفة

أحكامها، وهذا الجزاء تبدو قسوته إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين، ولم يكن رافعها لسبب أو لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين. لم يصدر له من النقابة الفرعية لسبب أو لآخر الإذن المنوه عنه في المادة ١٢٣ بما حدا الشارع إلى أن يرد للمتقاضين حقهم الأصل في أن يباشروا منازعاتهم بأنفسهم إذا كانت مريدة بينهم وبين أحد المحامين. وفي هذا تقول الفقرة المذكورة بعد أن رتبت جزاء البطلان على مخالفة أحكام الفقرات الأربعة السابقة عليها أنه «ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين، ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه في المادة ١٢٣، فأعفتهم من قيد الاستعانة بالمحامين، وليس بصحيح في القانون القول بأن هذا الإعفاء مقيد بشرط أن يكون وكيل المدعى في دعوى مرفوعة ضد محام قد تقدم بطلب الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية، ولم يصدر له الإذن إذ لو تحقق هذا الشرط لكان فيما نصت عليه المادة ١٢٣ - من جواز أن يتخذ المحامي مايراه من إجراءات قضائية مباشرة إذا لم يصدر الإذن في دعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ طلبه - كل الغناء، ولبدء النص على الإعفاء لغوا لاطائل تحته، ولا فائدة منه.

(نقض ١٩٨٠/٢/٥، سنة ٣١ الجزء الأول ص ٤١٣).

تنص المادة ١٢٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة للمادة ٦٨ من القانون الحالي)، على أنه «لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية، ويجوز في حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجلس، وإذا لم يصدر الإذن في الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامي أن يتخذ مايراه من إجراءات مباشرة، وقد جرى قضاء هذه المحكمة أخذا بظاهر هذا النص،

وإعمالاً لحكمته من قيام نقابة المحامين على حسن العلاقة بين أعضائها - على أن الخطاب فيه موجه إلى المحامي الشاكي، أو متخذ الإجراء سواء عمل لصالح نفسه أو وكيلاً عن غيره.

(نقض ١٩٨٠/٢/٥ - سنة ٣١ - الجزء الأول - ص ٤١٣).

٣٩٤ - صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة. عدم توقيع محام عليها. لابطالان. ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط. علة ذلك مادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة للمادة ٤١ من قانون المحاماة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣).

(نقض ١٩٨٣/٦/٢٨، الطعون أرقام ٢٤٢٠، ٢٣٧٠، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩٥ - ورود الطلبات في ختام صحيفة الدعوى مجملة. تحديد نطاقها بما ورد بها من بيان للوقائع والأسانيد.

(نقض ١٩٨٣/١١/٣، طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩٦ - المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط. شرطها. صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما. قاطعة للتقادم في خصوص هذا الحق وحده، وما التحقق به من توابعه.

(نقض ١٩٨٣/٥/١٩، طعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩٧ - انعقاد الخصومة في الدعوى لا يتحقق إلا بالإعلان. قضاء محكمة الاستئناف ببطالان صحيفة افتتاح الدعوى لعدم إعلانها. عدم جواز تصديدها للموضوع.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٧، طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ قضائية).

٣٩٨ - يلزم لرافع الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة

لرفع الدعوى، ويتعين أيضاً إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده، إذ أن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ويترتب على عدم تحققه بطلانها. لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء، ولا تنعقد أصلاً بين أشخاص غير موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة، ولا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق، وعلي من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه. من وفاة أو تغير في الصفة قبل اختصاصهم قانوناً.

(نقض جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢، طعن رقم ٢٠٥٤، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٩٩ - طلبات المدعين أحقيتهم في تعديل أجرهم الشهري إلى وفي الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع لكل منهم استناداً إلى قاعدة المساواة التي ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدهم الأولى، وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها في حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين، ومستقلة كل منها عن الأخرى، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة، ولا تأثير لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأي منهم على الآخرين.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٢، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٤٠٠ - وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الأصل أن ترفع الدعوى بالطريق المحدد في قانون المرافعات الساري وقت رفعها، ولما كانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالي تقضى بأن ترفع الدعوى إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك، وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادي لرفع الدعاوى، وكانت المادة ٩٤٣ من القانون المدني قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة دون أن تحيل صراحة إلى قواعد رفع الدعوى التي كان معمولاً بها وقت

صدور القانون المدنى أو ترسم طريقا معيناً لرفعها، إذ كان ذلك فإن دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى. ولما كان المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنين والبياع برغبتهم فى الأخذ بالشفعة فى ١٩٧٢/٧/١٩، وأودعوا صحيفة الدعوى قلم الكتاب فى ١٩٧٢/٧/٣١، فإنها تكون قد رفعت فى الميعاد المحدد بالمادة ٩٤٣ السالفة الذكر، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس. (نقض ١٩٨٠/٦/٣، سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٦٦٣).

٤٠١ - إذ قرر المطعون ضده فى ختام مذكرة دفاعه المقدمة لمحكمة أول درجة أنه يصمم على الطلبات دون أن يشير بأنها المحددة بصدر هذه المذكرة، فذلك لا يفيد نزوله عن طلب بطلان العقد الوارد بصحيفة دعواه. (نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٢ - المطالبة القضائية. أثرها فى قطع التقادم. مقصور على من رفعت عليه الدعوى، وقضى عليه فيها. عدم اختصاص الخلف فى الدعوى. استناده فى تملك عقار النزاع على وضع يده منفرداً دون وضع يد أسلافه الممثلين فيها. مؤداه. عدم اعتبارها قاطعة للتقادم السارى لمصلحته. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢، طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٣ - للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى، أو فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات، واطلع عليها الخصوم. (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤، طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٤ - تحديد الطاعن لنطاق خصومته بطلب تعديل الأجرة بالزيادة عما قدرته لجنة تقدير الإيجارات. خروج المحكمة عن هذا النطاق، والحكم بإلغاء قرار اللجنة. خطأ فى القانون. (نقض ١٩٨٣/١١/٢١، طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٠٥- لما كان لا قضاء إلا فى خصومة، وكان لا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها - حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات - من أجل ذلك كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمراً نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع فيه، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل، ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسيا، ومن ثم مخالفا للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ماعداها من صور الخطأ فى الحكم فيما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قد حدد طلباته فى الدعوى بتخفيض أجره العين المؤجرة إلى ٢١٠ قروشاً فإنه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن - المؤجر - بما لايجز للمحكمة الخروج عليها أيا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد أجره الأماكن المؤجرة بالنظام العام، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا المنهج فى قضائه - بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ١٧٦ قرشاً - بمقولة أن اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لا يطلبه الخصوم، قول غير صحيح.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢١، مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٠١).

٤٠٦ - العبرة فى تحديد طلبات المدعى هى بطلباته الختامية وقت قفل باب المرافعة، وليس فقط بما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى.
(نقض ١٩٨٣/١٢/١٥، طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٠٧ - تضمن صحيفة الدعوى البيانات التى يتطلبها القانون فى إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا تغنى عنه ما لم تكن قد أعلنت فى الميعاد. إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة غير كاف لترتيب هذا الأثر.
(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩، طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٨ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددي لا ترتبطهم رابطة - هو في حقيقته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها، وبهذه المثابة من الدفع الشككية يسقط الحق في التمسك به بعدم إبداء قبل الكلام في موضوع الدعوى، لأن العبرة بحقيقة الدفع وممرماه، وليس بالتسمية التي تطلق عليه.

(نقض ١٩٨٤/٢/١، طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٩ - إن الطلب الصريح يطرح على القاضي أيضا الفصل فيما ينطوي عليه من طلب ضمنى، وإذا كان المطعون ضدهم من الأول إلى السابع قد أقاموا الدعوى بطلب إلزام الطاعنين والمطعون ضدهما الثامن والتاسع بإخلاء شقة النزاع وتسليمها تأسيسا على انتهاء عقد الإيج الصادر لمورث الأخيرين ففضى الحكم المطعون فيه بانتهائه وبإخلاء الشقة وتسليمها، فإنه لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٩٨٢/١/١١، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٦ قضائية).

٤١٠ - مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبني عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فـ نظر الموضوع، بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان، فإن جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضاءها يكون وارد على غير خصومة.

(نقض ١٩٧٣/٥/١٥ - سنة ٢٤ ص ٤٧٨).

٤١١ - صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها زوال جميع الآثار التي ترتب على رفعها واعتبار الخصو

لم تنعقد، وإن كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبدأة متى انتفى المانع القانوني من ذلك.
(نقض ١٥/٥/١٩٧٣ - سنة ٢٤ ص ٧٤٨).

٤١٢ - لما كان من المقرر أن تقديم طلب التعجيل قلم المحضرين لا يقطع التقادم أو السقوط ذلك أن اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن، أما في حالة شطب الدعوى، فإنه يترتب على ذلك استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة لنظرها إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه إلى الخصم الآخر بالحضور في جلسة تحدد لنظرها.
(نقض ٢٠/١/١٩٧٠ - سنة ٢١ ص ١٣٩).

٤١٣ - لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التي نصت عليها المادتان ٢٣٠، ٦٣ من قانون المرافعات، وأنها أودعت قلم الكتاب في الميعاد المحدد في القانون - وكان العمل ببطلان إعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها - ولم تدفع الطاعة أمام المحكمة الاستئنافية - باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .. بعدم إعلانها صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.
(نقض ٦/١١/١٩٧٩، طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٤١٤ - طلب تصفية الشركة. تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها. القضاء بحل الشركة وتصفيتها. لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم.
(نقض ٥/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦).

٤١٥ - انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى. إغفال ذلك. بطلان الصحيفة وزوالها كأثر للمطالبة القضائية. هذا البطلان

لا يصححه حضور المدعى عليه. البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة.

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٥، لسنة ٢٨ ص ١٤٩٦، نقض ١٩٧٩/١٢/١١، طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ قضائية).

٤١٦ - التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعد تنبيهها قاطعا للتقادم.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٧، طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥).

٤١٧ - المحكمة مقيدة في قضائها بطلبات الخصوم. رفض طلب ورثة العامل تقرير معاش لهم وفقا للقانون ك ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨. لا محل لبحث استحقاق التعويض بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠.
(نقض ١٩٧٧/٢/٢٧، لسنة ٢٨ ص ٣٥٧٢).

٤١٨ - العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى. لا عبرة بالطلبات التي تتضمنها صحيفتها، طالما لم يحل المدعى في مذكرته الختامية إليها.
(نقض ١٩٨٠/١/٢٦، طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤ ق).

٤١٩ - إعلان صحيفة الاستئناف إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها. الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة. حكم باطل.
(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩، طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ ق).

٤٢٠ - المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدني إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أي أثر ولا تقطع التقادم.
(نقض ١٩٧٥/٥/٢٠، لسنة ٢٦ ص ١٠١٧).

٤٢١ - إذ كانت صحيفة الدعوى التي رفعها المطعون ضدهما الأولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للأشياء المحجوز عليها واسترداد لا تحمل

معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواها الحالية، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوباً فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده، إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقطه، بل إن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض.

(نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ - سنة ٢٧ ص ١١٨٨).

٤٢٢ - يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه، وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق، وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه، فإن تغاير الحقان أو مصدرهما، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر.

(نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ - سنة ٢٧ ص ١١٨٨).

٤٢٣ - توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى. إغفال التوقيع على صورتها. لا بطلان.

(نقض ١٩٧٩/٢/٧، طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٢٤ - تقديم صحف دعاوى أمام المحكمة الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الابتدائية. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمامها. عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات. قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - سنة ١٨ ص ١٨٢٦).

٤٢٥ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دفع شكلى يجب إبدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فى التمسك به، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام. ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع. أما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها، فإذا كان الثابت أن الطاعن أبدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقة إبدائه الدفع بعدم قبول الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون، إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بسقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على ما قضت به المادة ١٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ - سنة ٢٠ ص ١٢٩٧).

٤٢٦ - مزاولة المحامى لإعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة. أثره. التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل. القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا إلى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول. خطأ.

نقض ١٩٧٢/٥/٤ - سنة ٢٣ ص ٨١٥).

٤٢٧ - إجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام. طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير. وجوب الحكم بعدم قبولها. جواز إبداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ - سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

٤٢٨ - تكييف الطلبات فى الدعوى. أساسه ما عناه المدعى فيها واقع ومبررا دون حرفية العبارات أو الألفاظ التى يصاغ بها.

(نقض ١٩٩٢/٤/١٩، الطعن رقم ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ قضائية).

٤٢٩ - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني. قضاء تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها.

(نقض ١٩٩٣/٣/١١، طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٥٧ قضائية).

٤٣٠ - تقديم طلب الأداء. بديل لإيداع صحيفة الدعوى. إعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعقاد الخصومة في الدعوى، ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب في غير حالاته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١١، طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٤٣١ - الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو استبدال مدته لا يتعدى من رفعها، ومن رفعت عليه. الحكم بالتعويض لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته. بالنسبة لشركة التأمين مالم تكن طرفا فيه. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٦/٣٠، طعن رقم ٤٢٨٢ لسنة ٦١ قضائية).

٤٣٢ - انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية. مادة ٣٨٣ مدنى. شرطه. صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا. عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائى فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه. انتهاءها بغير ذلك. أثره. زوال أثرها فى الانقطاع واعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٨، طعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٣٣ - عنوان صحيفة الدعوى ليس من البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الصحيفة. الخطأ المادى فيه. لا أثر له.

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ قضائية «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣).

٤٣٤ - النص فى المادة (٢٢) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم

لمالكه أو أحد أقاربه بالمبنى الجديد الذى أقامه خلا من ضرورة إعدار المستأجر قبل رفع دعوى الإخلاء، فإن هذا الإعدار يكون غير لازم لقبول دعوى الإخلاء فى هذه الحالة، ومن ثم فلا محل لإعمال القواعد العامة فى القانون المدنى بخصوص الإعدار.

(نقض ١٦/٤/١٩٩٢، طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٤٣٥ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. ماهيتها. صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما. قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وتوابعه. مؤدى ذلك. دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض المورث. علة ذلك.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٣٦ - تحديد الطلبات. مناطه. الطلبات الختامية للمدعى وقت قفل باب المرافعة فى الدعوى، وليس بما ورد فى صحيفة افتتاحها.

(نقض ٨/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٢٣١٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٣٧ - اتخاذ الخصم موطناً مختاراً له. وجوب إخطار خصمه عند إلغائه وإلا صح إعلانه فيه. مجرد اتخاذه موطناً مختاراً جديداً أثناء سير الدعوى. لا يعد دليلاً على إلغاء موطنه السابق ما لم يخطر خصمه صراحة بهذا الإلغاء. علة ذلك. ليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار.

(نقض ٢١/٤/١٩٨٠، طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٣٨ - لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به، فإن الحكم لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا تكون له أية حجية، وإذ يشترط لانقطاع سير

الخصومة أن يتحقق سببه اجر بدء الخصومة، فإن وقع قبل ذلك أى قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع.

(نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٨/٥/١٩٦٧ لسنة ١٨ ص ١٠٣).

٤٣٩ - الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً، ولا يصححها إجراء لاحق، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصاصهم، ومن ثم فإن الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصاصهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات السابق، التى تسقط بعدم إبدائها قبل التكلم فى الموضوع. وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قدموا صحيفة استئنافهم إلى قلم المحضرين فى ١٩٦٦/٦/٦ موجهين هذا الاستئناف إلى مورث الطاعنين الذى تبين أنه كان قد توفى بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٢ قبل تقديم الصحيفة وإعلانها، فإن الخصومة فى الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين أى أثر.

(نقض ١٣/٣/١٩٧٥ - سنة ٢٦ ص ٥٨٦، نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٤٠ - إيجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية. إجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية. عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك.
(نقض ١٩/٢/١٩٧٦ - سنة ٢٧ ص ٤٧١).

٤٤١ - الفرق بين الدعوى والخصومة : الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أى أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة ،بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى. ولما كان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشتري حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به. فلا يدخل فى ذلك ما يبيده البائع فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشتري من دفع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع. ولما كان الأصل أن التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود بإجراءات تخلى أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية، فقد أجاز المشرع لأى منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون فى هذا الطلب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بانقضاء الخصومة فى الدعوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٦٦ لمضى المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما انتهى إليه.

(نقض ١/٣١/١٩٨٠ - سنة ٣١، الجزء الأول ص ٣٦٦).

٤٤٢ - العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به. العبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها، وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة فى حدود سبب الدعوى. الاعتراض على تغيير سبب الدعوى يجب أن يكون أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق فى إبدائه أمام محكمة النقض. (نقض ١٤/٤/١٩٩٣، الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٤٣ - إذ كانت بيانات صحيفة افتتاح الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه - فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها - هى ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى، ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة رسمية، فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات المشار إليه ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتدخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره.

(نقض ٤/٢/١٩٩٣، الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٤٤٤ - دعوى القسمة : اختصاص المحكمة الجزئية استثناء بنظرها أيا كانت قيمتها. توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة. أثره. وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها. مؤداه. اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣، طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

٤٤٥ - اشتمال الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد أو سندات مختلفة. تقدير الرسم. كفيته. مادة ١/٧ قانون ٩ لسنة ١٩٤٤. استحقاق ربع الرسم المسدد. شرطه. مادة ٢٠ مكرر من ذات القانون. (نقض ١٩٩١/٢/٢٧، طعن رقم ٢١١٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٤٦ - عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له مؤداه. تعرضه للمساءلة التأديبية دون تجريد العمل الذى قام به من آثاره القانونية ولا ينال من صحته متى تم وفقا للقانون. (مادة ٦٨، ٩٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣). (نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ - طعن ١١٦١ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٤٧ - لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة فى الدعوى تبدأ بإيداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجزئ عن ذلك تكليف الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة، ويترتب على عدم سلوك الطريق الذى استنته القانون لرف الدعوى حق الخصم فى الدفع بعدم قبول الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وهو فى حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصحيحها عملا بالمادة ٤٤٧ مرافعات اقتصادا فى إجراءات الخصومة ومنعا للمبالغة فى التمسك بالشكل. (نقض ١٩٨٩/٦/١٢، طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥١ قضائية).

٤٤٨ - صحيفة الدعوى. أساس كل إجراءاتها. الحكم ببطلانها. أثره. إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما رتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد. قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبني عليها. مؤداه. زوال جميع الإجراءات التى ترتبت على ذلك الحكم، ومنها التأشير به فى سجلات الشهر العقارى دون حاجة بصدور حكم ذلك. (نقض ١٩٩١/٤/٣٠، طعن ٢٣٥ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٤٩ - عدم ترتيب البطلان على كل مخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة. ترك الجزاء على مخالفة هذه الأحكام وفق ما يقضى به الحكم المخالف. مادة ٧٦ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٢. استئذان المحامي مجلس النقابة الفرعية التي يتبعها. ليس شرطاً لصحة الإجراء الذي يقوم به ضد زميل له. مخالفة هذا الالتزام. طبيعتها. مخالفة مهنية تعرض المحامي للمحاكمة التأديبية ولا تستتبع تجريد العمل الذي قام به من آثاره القانونية ولا تنال من صحته. مؤداه. توقيع المحامي صحيفة الدعوى المقامة ضد زميل له قبل الحصول على إذن النقابة الفرعية. لا بطلان. مادتان ٦٩، ٦٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٢.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٥٠ - صحف الدعاوى وطلبات الأداء. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التي قدمت إليها. تخلف ذلك. أثره. بطلان الصحيفة. علة ذلك. عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات. قائمة شروط البيع أو الاعتراض عليها لا يصدق عليهما وصف صحيفة الدعوى ولا هي من الأوراق التي أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ٦/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٥١ - النص في المادة ٥٨/١، من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ يدل على وجوب أن تكون صحف الدعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التي تنظر الدعوى أو الطعن ويترتب على مخالفة ذلك بطلان تلك الصحف التي لا يوقعها محام بطلاناً حتمياً دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم، إذ هو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعاوى.

(نقض ١٨/٩/١٩٩٥، طعن رقم ٤٣٩٧ لسنة ٦١ ق، نقض، جلسة

١٩٨٠/٢/٩ - مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١ ج١ ص ٤٥٥، قرب نقض

جلسة ٨/٤/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني، السنة ١٦ ج٣ ص ٤٧١).

٤٥٢ - لما كانت طلبات المطعون ضدهم بإلزام الطاعنين بتقديم كشف حساب عن إدارة واستغلال ترخيص الصيد مع تقدير قيمة الربح المستحق لهم عن حصتهم فيه من ١/١/١٩٨٦ حتى تاريخ رفع الدعوى، فإنهم بذلك يكونون قد طلبوا ضمنا الحكم لهم بهذا الربح ويكون الحكم المطعون فيه، إذ أيد الحكم الابتدائي في قضائه بإلزام الطاعن الأول بالربح لا يكون قد قضى بما لم يطلبه، الخصوم ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٩، قرب الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ س ١٩ ع ١ ص ٣٠٤، قرب الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/١٢ س ٢٤ ع ٢ ص ٧٤٠، قرب الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣).

٤٥٣ - مناط تحديد الخصم. توجيه الطلبات إليه في الدعوى. إدخال شخص ما في الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات، ولا يعتبر المدخل رغم ذلك خصما بالمعنى الصحيح.
(نقض ١٩٩٥/٧/٣، طعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٥ ق).

٤٥٤ - إيراد اسم المطعون ضده - أحد البائعين - في ورقة إعلان صحيفة دعوى الشفعة مسبقا بلقب درج الطاعن على إثباته لكافة أسماء المعلن إليهم وثبوت إعلانه بالرغبة في الشفعة باسمه الصحيح مسبقا بهذا اللقب على موطنه. اعتبار إضافة هذا اللقب إلى الاسم من قبيل الخطأ المادي لا يؤثر على صحته. قضاء الحكم - مع ذلك - بسقوط الحق في الشفعة لاعتباره الإعلان موجها إلى غير بائع في عقد البيع المشفوع فيه. خطأ.
(الطعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٦).

٤٥٥ - تكييف الإجراء هو بحقيقة الوصف القانوني لا بما يسبغه عليه الخصوم من أوصاف. تصدير عبارة السيد الأستاذ رئيس المحكمة الابتدائية على طلب الطعن، ثم استيفائه الشروط اللازمة لصحيفة

الدعوى. اعتباره صحيفة دعوى. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى. خطأ.

(نقض ٢٨/١١/١٩٩٤، طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٥٦ - العبرة فى تحديد طلبات الخصم هو بحسب حقيقة ما يرمى إليه ويطلب الحكم له به وهو ما تنقيد به المحكمة، وإذا كان النزاع الذى فصل فيه الحكم لم يكن حول ثبوت ملكية الطاعن للمرفى ذاته، بل كان فى حقيقته وعلى ما يبين من صحيفة الدعوى وبحسب مرماه بطلب تثبيت هذه الملكية باعتبارها خالية من كافة حقوق الارتفاق وبصفة خاصة من حق ارتفاق المرور مع التصريح له بإقامة سور فاصل بين ملكه وملك المطعون ضدهم عدا الأخيرتين، فإن لازم ذلك تقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وما ارتكز عليه من سبب قانونى مادام لم يطرأ عليه تغيير أو تعديل من الطاعن، أثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقرها قانون المرافعات، وإذا لم يخرج الحكم المطعون فيه عن هذا المفهوم وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ثبوت ترتيب حق الارتفاق على الممر المشار إليه، فإنه لا يكون قد أهمل طلبات الطاعن.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٤، طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٥ ق).

٤٥٧ - رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة هى الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسوم القضائية. أثره. استحقاق الرسوم المعمول بها قانوناً فى تاريخ هذا الإيداع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لا يغير من هذا تراخى تسوية الرسوم النسبية إلى ما بعد صدور الحكم. مادة ٩ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤. المعدل.

(نقض ٢٤/١/١٩٩٨، طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق).

٤٥٨ - رفع الدعوى. تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب. إعلان الخصم بها. إجراء منفصل عنه. المقصود به إعلان الخصم بها وبطلبات المدعى بالجلسة المحددة لنظرها.

(نقض ٣٠/٩/١٩٩٧، طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٥٩ - التوقيع على صحيفة الدعوى. عدم اشتراط شكل خاص فيه. الأصل صدور التوقيع ممن نسب إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك. (نقض ١٩٩٧/٧/١٣، طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٦٦ق).

٤٦٠ - صحيفة الطعن. تسطيرها على ورق مطبوع باسم محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض وتذييلها بتوقيع منسوب إليه قرين عبارة «وكيل الطاعن» مفاده أن التوقيع له. الدفع ببطلان الطعن على غير أساس. (نقض ١٩٩٧/٣/١٧، طعن رقم ١٤٣ لسنة ٦٣ق احوال).

٤٦١ - وجوب توقيع صحف دعاوى أمام المحاكم الابتدائية من محام مقرر أمامها. تخلفه. أثره. بطلان الصحيفة. مادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣. ذكر المدعى بالصحيفة اتخاذه من مكتب أحد المحامين محلا مختارا أو لصق طابع نقابة المحامين عليها. لا أثر له. (نقض ١٩٩٧/٤/٢١، طعن رقم ١٦٣ لسنة ٦٣ قضائية - احوال شخصية).

٤٦٢ - تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء. إجراءاته. تحديد جلسة جديدة وإعلان الخصم بها قبل انقضاء الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف. المادتان ٣/٩، ٥ مرافعات المعدل بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. النص في المادة ١/٦٣ مرافعات بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب. اقتصاره على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك، واعتداده بمجرد تقديم صحيفة التعجيل من الوقف الجزائي إلى قلم الكتاب خلال الميعاد رغم إعلانها بعد انقضائه كمانع من توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن خطأ. (الطعن رقم ٩٩٣٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٠).

٤٦٣ - البطلان المترتب على عدم توقيع محام مقرر أمام المحكمة على صحيفة الدعوى. تعلقه بالنظام العام. أثره. جواز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢، طعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٥٩ ق).

٤٦٤ - عدم جواز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم إلا إذا كانت موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التى تقدم إليها. لا يستوجب ذلك أن يكون هو نفسه الذى حررها. م ٥٨ ق المحاماة.
(الطعن رقم ١٨٢ - لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥).

٤٦٥ - إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب. وجوبه لإجراء المطالبة القضائية. إعلان المدعى عليه بها. إجراء لازم لانعقاد الخصومة. مادة ٦٣/١ مرافعات. عدم تحقق ذلك. أثره. بطلانها.
(نقض ١٩٩٧/٢/١٦، طعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٦٥ ق).

٤٦٦ - رفع الطعن. تمامه بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب. إعلان الطعن عمل إجرائى تال لرفعه. مؤداه. بطلان الإعلان لا أثر له على الطعن الذى تم صحيحا فى ذاته. إعلان الشركة المطعون ضدها بصحيفة الطعن بالنقض فى موطنها الوارد بمرحلتى التقاضى وحضور محام عنها بجلسة المرافعة بناء على هذا الإعلان. دفع الأخير ببطلان الإعلان لعدم حصوله فى مقر الشركة الرئيسى. لا أساس له.
(نقض ١٩٩٦/٤/١١، طعن رقم ٣٤٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٦٧ - المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إذا تراءى لإحدى المحاكم عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى الدعوى المطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا مع بيان النص التشريعى المطعون فى عدم دستوريته، والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. مادة ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٦٨ - لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا مباشرة بدعوى أصلية بصحيفة بدون تصريح من المحكمة: الدعوى

الدستورية العليا لا ترفع إلا بطريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من محكمة الموضوع إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازماً للفصل في النزاع أو بناء على دفع يثار أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته. عدم جواز رفع هذه الدعوى مباشرة بدعوى أصلية.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٦٩ - لا يشترط توقيع محام على إعادة إعلان صحيفة الدعوى :

- صحف الدعاوى وطلبات أمر الأداء. وجوب توقيعها من محام. مادة ٥٨/٢ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. كفاية توقيعه على أصل الصحيفة أو إحدى صورها. إعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة. عدم توقيعها من محام. لا بطلان.

(نقض ١٩٩٧/٦/٤، طعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦١ قضائية).

٤٧٠ - ثبوت أن أحد المدعى عليهم توفى قبل رفع الدعوى يترتب عليه اعتبار الخصومة منعدمة في حقه :

الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء. ثبوت أن أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض. أثره. اعتبار الخصومة في الطعن منعدمة بالنسبة له.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦، طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ ق، نقض ١٩٩٦/١١/١٣، طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٧١ - يترتب على الحكم ببطلان صحيفة الدعوى اعتبار الخصومة لم تنعقد :

- صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها. الحكم ببطلانها. أثره. إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب عليها من آثار واعتبار

الخصومة لم تنعقد. مؤاده، وجوب وقوف المحكمة عند حد القضاء بالبطلان. معارضة المطعون ضده في الحكم الغيابي لا يحقق الغاية من علمه بالدعوى.

(نقض ١٩٩٨/١/٥، طعن رقم ١٢، السنة ٦٤ ق، أحوال شخصية)

٤٧٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها. م ٦٣ مرافعات. تعلقه بالنظام العام. جواز إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات يتعلق بإجراءات التقاضى وهى من النظام العام، ومن ثم تجوز إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض، طالما كانت عناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٩).

٤٧٣ - قبول الدعوى لرفعها بالطريق القانونى طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات من قواعد إجراءات التقاضى. تعلقها بالنظام العام. لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها. عدم التمسك بها فى صحيفة الطعن لا أثر له.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٩، طعن رقم ٤ لسنة ٦٣ ق، أحوال شخصية).

إحالة المحكمة الجنائية الدعوى المدنية للمحكمة المدنية يترتب عليه اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة الأخيرة قانوناً :

٤٧٤ - الدعوى المدنية. رفعها أمام المحكمة المدنية، سبيله. صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة. مادة ٦٣ مرافعات. تحريكها وقبولها بطريق الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية. سبيله. تكليف المتهم بالحضور أمامها تكليفاً صحيحاً. مادة ٢٣٢ إجراءات جنائية.

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٧، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨ ق).

٤٧٥ - الأصل نظر المحكمة الجنائية الدعويين الجنائية والمدنية التابعة معا. الاستثناء. استمرار اختصاصها بنظر الأخيرة إذا انقضت الأولى بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها. مادة ٢٥٩ إجراءات جنائية. (نقض ١٩٩٩/٤/٢٧، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨ قضائية).

٤٧٦ - تحريك الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام محكمة الجنح بتكليف صحيح بالحضور. قضاؤها بانقضاء الدعوى الجنائية صلحا وإحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية لما يستلزمه الفصل فيها من تحقيق خاص. أثره. اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة الأخيرة قانونا بمقتضى تلك الإحالة دون حاجة إلى سلوك الطريق المرسوم بالمادة ٦٣ مرافعات، الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بغير هذا الطريق. فى غير محله.

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٧ - مشار إليه آنفا).

(مادة ٦٤)

«يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم، وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء.

ويشكل مجلس الصلح المشار إليه برياسة أحد وكلاء النائب العام، ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما أخرى، فإذا تم الصلح فى هذا الأجل

أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وإذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها.

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الإجراءات التي تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التي تشكل مجالس الصلح بدائرتها.

وإذا عرضت الدعاوى المشار إليها في الفقرة الأولى على محكمة، تشكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة إحالتها.

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية :

«اتجه المشروع في المادة ٦٤ منه إلى إنشاء مجالس صلح تتولى التوفيق بين الخصوم تاركا أمر تنظيمها لقرار جمهوري يصدر بذلك، وأتاح الفرصة للتدرج في إنشائها بما خوله لوزير العدل من إصدار قرارات بتحديد المحاكم التي تشكل مجالس صلح بدائرتها.

واستلزم المشروع أن تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوى الجزئية التي تكون من اختصاص المحاكم الجزئية التي أنشئت بدائرتها، وذلك بأن أوجب أن يكون حضور الخصوم في تلك الدعاوى في الجلسة الأولى المحددة لنظرها أمام تلك المجالس، وتحوطا لخطأ قلم الكتاب في تحديده جلسة الحضور في تلك الدعاوى أمام هيئة المحكمة الجزئية مباشرة وحتى لا يترتب على هذا الخطأ تعقيد الإجراءات، أوجب المشروع على هذه المحكمة في تلك الحالة أن تحيل الخصوم إلى مجلس الصلح المشكل بدائرتها لجلسته تحدها لهم.

وغنى عن البيان أن مجلس الصلح وقد اقتصر اختصاصه على التوفيق بين الخصوم مما ينتفي معه مجال المناضلة بينهم، فإن المرحلة التى تمر بها الدعوى أمامه، لا تخل بحقهم فى إبداء ما لديهم من دفعات أمام المحكمة عند إحالة المجلس الدعوى إليها بعد إخفاقه فى الوصول إلى صلح بينهم، إذ لا تعتبر المرافعة قد بدأت فى مفهوم المادة ١٠٨ من المشروع (المقابلة للمادة ١٢٢ من القانون القديم) إلا من جلسة المرافعة التى يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام هيئة المحكمة بعد إحالة الدعوى إليها.

هذا وقد حرص المشروع على أن تقتصر المنازعات التى يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء حتى يبقى من الجائز إبداء طلبات، عارضة أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية أيا كان نوع هذه الطلبات وأيا كان الخصم الذى يييدها، وذلك حتى لا يتعطل الفصل فى الطلب الأصلى انتظارا لنظر الطلبات العارضة فى مجالس الصلح.

وقد استثنى المشروع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التى لا يجيز فيها القانون الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء تقديرا منه بأن لها من طبيعتها الخاصة ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام.

تقرير اللجنة التشريعية :

رأت اللجنة إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٤ من المشروع قبل فقرتها الثانية : «ضمانا لتمثيل العنصر القضائى فى تشكيل مجالس الصلح، وتوخيا لسرعة إنجاز مهمتها. فضلا عن استحسان انعقاد هذه المجالس فى مقر المحكمة المختصة حتى لا تنقل الأوراق منها مع بيان ما يجب اتباعه إذا لم يصل المجلس إلى صلح خلال أجل معلوم».

التعليق :

٤٧٧ - القرار الجمهوري بشأن هذه المادة : تنفيذا للمادة ٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨ ، ونصه كالتالي .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨

بتنظيم مجالس الصلح

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الدستور :

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما ارتآه مجلس الدولة

قرر :

مادة ١ :

يشكل بقرار من وزير العدل بمقر محكمة المواد الجزئية مجلس للصلح أو أكثر يؤلف من رئيس وعضوين على النحو التالي :

١- أحد وكلاء النيابة العامة . رئيسا

٢- اثنان من المواطنين الصالحين بصفة أصلية ، واثنان بصفة احتياطية أعضاء

تختارهم كل سنتين لجان الاتحاد الإشتراكي العربي في المراكز والأقسام والمدن والبنادر التي تشملها دائرة اختصاص المحكمة الجزئية.

مادة ٢ :

يكون حضور الخصوم أمام مجلس الصلح بأنفسهم أو بوكلائهم المفوضين فى الصلح .

مادة ٣ :

لمجلس الصلح فى سبيل أداء مهمته أن يستمع إلى الشهود ويجرى المعاينة كلما اقتضى الحال لذلك .

مادة ٤ :

يثبت فى محضر الصلح أسماء الخصوم موضوع النزاع وما انتهى إليه الصلح ويوقع الخصوم أو وكلاؤهم المفوضون هذا المحضر ويصدق عليه مجلس الصلح وتعطى صورة منه طبقاً للقواعد لإعطاء صور الأحكام .

مادة ٥ :

إذا لم يتم الصلح وأحيلت الدعوى إلى المحكمة ، ويجب أن يحدد فى قرار الإحالة تاريخ الجلسة بحيث لا يجاوز ثلاثين يوماً ، وأن يشفع بقرار الأحالة تقرير موجز عن النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتخذ من إجراءات لانتهائية.

وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة عشر يوماً على الأقل .

مادة ٦ :

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل له من تاريخ العمل بقانون المرافعات المدنية التجارية ، ولوزير العدل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه.

صدر برياسة الجمهورية في ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩٦٨.

٤٧٨- المادة ٦٤ مرافعات غير معمول بها الآن : لم يصدر وزير العدل القرار اللازم لتنفيذ مجالس الصلح، ولذلك فلم يعمل بالمادة ٦٤ الآن ، كما أن الاتحاد الاشتراكي المشار في القرار الجمهوري بشأن تشكيل هذه المجالس قد ألغى ، ومن ثم ينبغي تعديل القرار الجمهوري قبل صدور قرار من وزير العدل بشأن تنفيذ هذه المادة ولكن رغم أن هذه المادة ، غير معمول بها، إلا أننا سوف نوضح أحكامها ، فربما يتم العمل بها مستقبلاً

٤٧٩ - نطاق عمل مجلس الصلح وهو لا يحكم وإنما يوفق بين الخصوم :

لا يطرح على مجلس الصلح إلا الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء .
أما اذا كانت الدعوى قائمة أمام المحكمة الجزئية فمن الجائز الإدلاء أمامها لأول مرة بأي طلبات عارضة، سواء أكانت من جانب المدعى أو المدعى عليه أو من جانب أحدهما في مواجهة الغير (اختصاص الغير) أو من جانب الغير في مواجهتهما أو مواجهة أحدهما (التدخل الاختصاصي أو الانضمامي) ، ففي هذه الأحوال يجوز الإدلاء بالطلب أمام المحكمة الجزئية مباشرة بغير حاجة إلى طرحه أولاً أمام مجلس الصلح . كذلك الحال إذا رأت المحكمة إدخال أي خارج عن الخصومة فيها عملاً بالمادة ١١٨ مرافعات .

ويقوم المجلس كما تقول المادة بالتوفيق بين الخصوم ، إذن هو لا يحكم ولا يملك الحكم ، فلا يجوز له أن يقضى بكل طلبات أحد الخصوم ، وإنما هو يحاول أن يوائم بين طلبات الخصوم ، وفي هذا تقول المادة ٥٤٩ من القانون المدني «الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً أو يتوقيان

به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه». ويقوم عمل المجلس أساسا على موافقة الطرفين على ما يجريه بينهما من صلح، وألا يكون قد فشل في مهمته (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٩٠).

ولا يندرج في اختصاص مجلس الصلح المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وتنص المادة ٥٥١ من القانون المدني على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم.

ولما كانت مسائل الأحوال الشخصية البحتة ومسائل الجنسية من النظام العام، فإن ما لا يجوز فيه الصلح ينحصر اذن فقط في المسائل المتعلقة بالنظام العام. وقد قصد المشرع من عدم اجازة الصلح فيها أن تخضع تلك المسائل لرقابة وإشراف السلطة العامة التي يعينها ويهمها أن تسرى عليها قواعد عامة موحدة.

ولا يجوز الصلح فيما يتعلق بذات إجراءات التقاضي، أي بإجراءات التقاضي البحتة، كاختصاص محكمة ما ينظر الدعوى أو عدم اختصاصها أو صحة الإجراءات أو بطلانها ولا يجوز الصلح أيضا في شأن رد القاضي عن نظر الدعوى أو مخصصته.

فالدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح فلا تخضع لنظام مجالس الصلح هي الدعاوى المتعلقة بما لا يجوز الصلح فيه طبقا للمادتين ١٤٨ و ٥٥١ من القانون المدني سالفه الذكر، وبذلك لا تخضع لنظام مجالس الصلح الدعاوى المتعلقة بثبوت النسب أو نفيه أو بصحة الزواج أو ببطلانه أو

بالإقرار الجنسية أو بنفيها أو بأحكام الولاية على النفس أو المال أو الوصاية أو القوامة أو حق الحضانة أو العتديل في أحكام الأهلية، كما لا يجوز ذلك في الدعاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم اذا لم يكن الحق في تحصيلها محل نزاع، ولا الأحكام المتعلقة بأجرة الأماكن أو الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية أو الفوائد الربوية أو الأموال العامة أو التصرفات الباطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام .

ولا يندرج فى اختصاص مجلس الصلح الدعاوى المستعجلة، وهي يطلب فيها الحكم - عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات - بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت سواء رفعت إلى قاضى الأمور المستعجلة ، أو إلى المحكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الأصلية . ولعل الأمر يدق بالنسبة لهذا النوع الأخير من حيث تأثيرها على اختصاص مجالس الصلح بالدعوى الأصلية ، ومحكمة الموضوع تكون هى المختصة بالفصل فى الطلبين مباشرة دون لزوم مرور الطلب الموضوع على مجلس الصلح ، لأن القول بغير ذلك يؤدى إما إلى تقطيع أوصال النزاع الواحد وإما إلى تعطيل الفصل فى الطلب المستعجل حين انتهاء مرحلة مجالس الصلح ، وأما إلى مخالفة الإجراءات التى رسمها المشرع فى اتصال المحكمة بالدعوى فى حالة القول بعرض النزاع كله على المحكمة حتى تفصل فى الشق المستعجل ثم تحيله إلى مجلس بالصلح إذ الأصل يحدد قلم الكتاب الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح (كمال عبد العزيز - ص ١٩٢) .

كما لا يختص مجلس الصلح بمنازعات التنفيذ وهى المنازعات المشار فى المادة ٢٧٥ مرافعات والتي عقد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ، وتشمل كافة المنازعات الموضوعية والوقوتية والقرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

كذلك لا يختص مجلس الصلح أمر الأداء ، وهى تلك المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ مرافعات .

ويستفاد من نص المادة ٦٤ سالف الذكر أنه يشترط أن تكون الدعوى مما يحتتمل الصلح فيه بين طرفين يقوم النزاع بينهما فيها ، وبذلك يخرج عن نطاق النظام الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن فى مسائل الولاية على المال ، ولو كان موضوعها مما يرد عليه الصلح ، وذلك لأنتفاء النزاع بين طرفين يمكن أن يقع بينهما صلح .

وخضوع الدعوى لنظام مجالس الصلح مرهون بأن تكون مرفوضة إلى القضاء إبتداء فلا تخضع له الطلبات التى تقدم فى صورة طلب عارض فى دعوى قائمة ، سواء قدم من المدعى أو المدعى عليه أو من الغير ، أو التى تقدم فى صورة طعن أو تظلم ، أو أوامر الأداء التى يرفض القاضى إصدارها ويحدد جلسة لنظرها.

والنطاق المكانى الذى يعمل فيه بنظام مجالس الصلح فقد حددته المادة ٦٤ بدوائر المحاكم الجزئية التى يصدر بها قرار من وزير العدل ، مراعاة لعامل التدرج فى تطبيق هذا النظام . فإذا لم يكن قد صدر قرار بتشكيل مجلس صلح بدائرة محكمة جزئية بذاتها ، فلا تخضع الدعاوى التى تختص بنظرها هذه المحكمة لذلك النظام وقد مضت الإشارة إلى أنه للآن لم يصدر قرار وزير العدل فى هذا الشأن .

وواضح من نص المادة ٦٤ - محل التعليق - إن عرض النزاع على مجلس الصلح المشكل فى دائرة المحكمة الجزئية التى تختص بنظرها ، أمر وجوبى ، إذ يتعين على قلم كتاب هذه المحكمة أن يحدد جلسة نظرها أمام ذلك المجلس فإن أخطأ وحدد الجلسة أمام المحكمة مباشرة تعين على هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى مجلس الصلح (كمال عبد العزيز- ص ١٩٣).

وإذا عرضت الدعوي على المحكمة الجزئية مباشرة قبل عرضها علي مجلس الصلح وجب عليها ومن تلقاء نفسها إحالتها عليه ، اللهم إلا إذا :

١- نزل المدعى عن الخصومة وتركها وفقا لإجراءات ترك الخصومة التي قد لا تتطلب موافقة خصمه في بعض الأحوال.

٢- إذا تم الصلح قبل الجلسة ، وقرر الطرفان إثباته بمحضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ .

٣- إذا كانت الدعوي مما لا يجوز فيه الصلح أو كانت مستعجلة أو متعلقة بالتنفيذ .

٤- إذا كان الخصوم قاصرا ، وكان ممثله لا يمتلك إجراء الصلح وفق قوانين الأحوال الشخصية .

٥- إذا قرر طرفا الخصومة عدم رغبتها في الصلح بصورة واضحة صريحة ، وأثبت في محضر الجلسة.

٦- إذا كان الخصوم غائبا ، وحضر عنه وكيله الذي قرر في الجلسة أن توكيله لا يفوض له إجراء الصلح ، أن الخصم في حالة استحالة لا تمكنه من الحضور أمام مجلس الصلح لأي سبب من الأسباب ، وأنه يرغب في الحضور أمامه.

وينبغي ملاحظة أن نظام الصلح يجب إتباعه ولو كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة ، أو إحدى شركات قطاع الأعمال طرفا في النزاع.

ولا يتبع نظام الصلح إذا رفعت الدعوى ابتداء إلى محكمة ابتدائية ثم قضت هذه بعدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة الجزئية (عملا بصريح نص المادة ٦٤) ، فعندئذ لا محل لاحالة إلى مجلس الصلح ،

وخاصة أن الدعوى قد تكون قد مرت بمرحلة إثباتها وأحيلت الدعوى بعد بحث الموضوع ، وقلمما يجدى عرض الصلح بعدئذ .

ويتبع نظام الصلح طالما أن المحكمة المعروض عليها الدعوى محكمة جزئية سواء أكانت مختصة بها اختصاصا عاديا أم استثنائيا أم بمقتضى اللائحة الشرعية النافذة أم بمقتضى أية قوانين خاصة .

٤٨٠ - تشكيل مجلس الصلح وعدم خضوع أعضائه لحالات عدم صلاحية القضاة لأنهم ليسوا قضاة ولا يحكمون وإنما يوفقون بين الخصوم : استوجب نص المادة ٦٤ - محل التعليق - تمثيل العنصر القضائي في مجالس الصلح ، واختار أن يكون من بين وكلاء النيابة وهو اختيار موفق لما يتيح لأعضاء النيابة من الصلة المفيدة بالمنازعان المدنية ، ويبقى على القضاء فى الوقت ذاته طبيعة عملهم الخاصة ، أما بقية أعضاء المجلس فقد اتجه القرار الجمهورى إلى اختيارهم من لجان الاتحاد الاشتراكى العربى الملغى ، ونظرا لإلغاء الاتحاد الاشتراكى ، فإنه كما مضت الإشارة ينبغى تعديل القرار الجمهورى إذا اتجهت النية للعمل بنظام مجالس الصلح .

ولما كان مجلس الصلح يتولى التوفيق بين الخصوم ولا يحكم ولا يجرى بنفسه صلحا يفرض على الخصوم ، فإن أسباب عدم صلاحية القضاء لنظر الدعوى أو ردهم لا تعتبر أسبابا (مادة ١٤٦ مرافعات وما يليها) لعدم صلاحية أو رد رئيس مجلس الصلح وأعضائه . بل لعل قرابة أحد أعضاء المجلس لأحد خصوم الدعوى أو لكليهما قد تكون سببا فى التعجيل بالصلح اهتماما من المجلس لحسم النزاع بالطريق الودى ، (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٣٩٥ وقارن كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات ص ١٩٤ ، وقد استند إلى حكم لمحكمة النقض صدر فى ١٩٦١/١٢/٢٨ السنة ١٢ ص ٨٥٠ - وقد صدر هذا الحكم بصدد

مجالس التأديب وهذه المجالس تحكم بينما مجلس الصلح يحاول مجرد التوفيق بين الخصوم).

٤٨١- الإجراءات أمام مجلس الصلح وسلطته:

أجمل المشرع إجراءات نظر مجلس الصلح للنزاع وجوب عقده جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية، وأتاح له القرار الجمهوري سلطة سماع الشهود وإجراء المعاينة والتحقيق، وذلك على نحو لا يقيد به إجراءات جامدة إتاحة للمرونة في هذه المرحلة من مراحل الدعوى التي تستهدف التوفيق، ولا تمنع النصوص إنابة الخصوم لوكلائهم في الحضور عنهم أمام مجلس الصلح إلا إنه يلاحظ أن الموافقة على الصلح لا تتم من الوكلاء إلا إذا كانوا مفوضين بالصلح، على أن ذلك لا يمنع الوكلاء غير المفوضين بالصلح من تمثيل موكلهم أمام المجلس في المراحل السابقة على إيراد الصلح. وإذا تخلف الخصوم عن الحضور فلا يملك المجلس شطب الدعوى وإنما عليه إذا أصرروا على عدم الحضور أن يعتبر ذلك منهم رفضا لإجراء الصلح ويحيل العدوى إلى المحكمة (كمال عبد العزيز - ص ١٩٤).

وتقتصر سلطة مجلس الصلح على إجراء الصلح بين الخصوم فإن اتفق الخصوم على الصلح حرز بذلك محضرا تكون له قوة السند التنفيذي وتنتهى به الدعوى. ويتعين أن تتوافر في الاتفاق الذي يصل إليه الخصوم أمام المجلس مقومات الصلح كما هو الشأن بالنسبة إلى الصلح القضائي المنصوص عليه في المادة ١٠٣ من القانون الحالي المقابلة للمادة ١٢٤ من القانون الملغى. ولا يخرج محضر المجلس الذي يثبت فيه اتفاق الطرفين على الصلح عن طبيعة المحضر الذي تحرره المحكمة طبقا للمادتين السالفتين من حيث اعتباره عقدا تم بين الخصمين إن أثبت في ورقة رسمية بما يترتب على هذا الاعتبار من نتائج.

ويتبغى أن ينتهى مجلس الصلح من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدّها إلا باتفاق الطرفين ويكون المد فى هذه الحالة لمدة أو مدد لاتجاوز كلها ثلاثين يوما أخرى، فإذا لم يتم الصلح فى هذا الأجل تعين على المجلس إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة.

ويتعين ملاحظة أن هذين الميعادين المقررين لا يتصلان بانظام العام، وتجاوز أيهما لا يرتب أى بطلان، لأن هذا البطلان لا مصلحة للمدعي فيه فلا يمكن أن يتمسك به، ومن ناحية أخرى لا ذنب له فيه، فلا يمكن التمسك به فى مواجهته، ومن ناحية ثالثة إذا اتفق الطرفان على مد الميعاد على خلاف هذه المادة فلا يصح التمسك بالبطلان من أيهما، ولا يملك مجلس الصلح الحكم به بطبيعة الحال، كما لا يجوز للمحكمة الحكم به. وإذا كان يجوز اتفاق الخصوم على وقف الدعوى ستة أشهر عملا بالمادة ١٢٨، فمن باب أولى يجوز تهيئة فرصة ثالثة للصلح أمام مجلسه، واذن الميعادان المقرران فى المادة ٦٤/٢ من المواعيد التنظيمية (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٩٣ وقارن كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات ص ١٩٥ حيث يرى أن هذه المواعيد لاتعتبر من المواعيد التنظيمية بل هى مما يتعلق بالتنظيم القضائى فيتعين مراعاتها وإلا بطل الإجراء عملا بالمادة ٢٠ مرافعات)، وفى حالة عدم توصل المجلس إلى الصلح فإنه يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ولا يلتزم بإرفاق تقرير عن النزاع، إذ لايلزمه القانون بذلك، ولكن القرار الجمهورى المنظم لمجالس الصلح اتجه إلى إلزامها بإعداد تقرير موجز عن موضوع النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتبع من إجراءات لإنهائه.

ويلاحظ أنه إذا كانت المرحلة التى تمر بها الدعوى أمام مجلس الصلح تعتبر جزءا من الخصومة إلا أنه بالنظر لأن سلطة هذا المجلس قاصرة على التوفيق بين الخصوم ليصلوا إلى اتفاق على الصلح ، فإنه وإن كان

ما يثبت في محاضرها من أوجه دفاع ودفع وتحقق تكون له قوة المثبت في المحررات الرسمية بالحدود والشروط التي تحد قوة هذه المحررات ، إلا أن المرافعة في الدعوى - على ما تقول المذكرة الإيضاحية في خصوص الدفع الشككية - لا تعتبر أنها بدأت إلا من جلسة المرافعة التي يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام المحكمة عند إحالته الدعوى إليها ، ويترتب على ذلك أن المرحلة التي تمر بها الخصوم أمام مجلس الصلح لا تخل بحق الخصوم في إبداء مآلديهم من دفع أمام المحكمة .

كما يلاحظ أيضا أنه وأن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ - محل التعليق - قد اقتضت على معالجة حالة عرض الدعاوى التي تخضع لنظام مجالس الصلح ، على محكمة تشكل بدائرتها هذا المجلس قبل عرضها عليه ، فأوجب على هذه المحكمة إحالتها إليه ، إلا أن هذا الحكم يسرى كذلك في حالة عرض الدعوى على محكمة لم يشكل بدائرتها مجلس صلح ثم قضاء هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٠ من قانون المقابلة للمادة ١٣٥ من القانون الملغى ، إذ يتعين في هذه الحالة إذا كانت المحكمة المحال إليها الدعوى قد شكل بدائرتها مجلس صلح أن تكون الإحالة إلى هذا المجلس وذلك حتى لا يتخذ من رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة لم يشكل بدائرتها مجلس صلح وسيلة للتحايل لعدم عرض النزاع على المجلس المشكل بدائرة المحكمة المختصة (كمال عبد العزيز - ص ١٩٥ وص ١٩٦) .

وجدير بالإشارة أنه قبل إجراء الصلح يجب أن يتحقق المجلس من صفات الخصوم وتوكيلاتهم التي تفوض الوكيل بإجراء الصلح .

وإذا أخطأ قلم الكتاب وأحال إلى مجلس الصلح مسألة من المسائل المقررة في الفقرة الأولى من هذه المادة ، وجب على مجلس الصلح من

تلقاء نفسه وبغير حاجة إلى تمسك من جانب أى خصم إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية . وإذا أجرى المجلس صلحا فى مسألة متعلقة بالنظام العام ، فإن عقد الصلح يكون باطلا وفقا لقواعد القانون المدنى ، وتطبق فى هذا الصدد أحكامه ، ولا يعمل بقواعد المرافعات بالنسبة لبطلان الأحكام .

وإذا كانت الدعوى قائمة أمام المجلس ، فإن هذا لا ينفى حق الخصوم فى رفع دعوى مستعجلة أو فى استصدار أمر أداء أو فى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ أو التحفظ .

وقيام الدعوى الجزئية أمام مجلس الصلح لا يؤثر فى سريان المواعيد المقررة فى حق الخصوم ، كمواعيد الطعن أو مواعيد التنفيذ بالنسبة لدعاوى أو إجراءات أخرى.

ويتضح من المذكرة التفسيرية للقانون أن عرض النزاع على مجلس الصلح لا يخل بأى حال من الأحوال بحق الخصوم فى إبداء مآلديهم من دفعوع شكلية ، فلا يحتج على خصم بأنه قد تكلم فى الموضوع أمام مجلس الصلح ، ولا يمنع سبق طرح النزاع على مجلس الصلح من اتفاق الخصوم على وقف الدعوى مدة ستة أشهر عملا بالمادة ١٢٨ مرافعات .

وحضور الخصوم أمام مجلس الصلح لا ينفى اعتبارالدعوى مرفوعة إلى المحكمة الجزئية عملا بالمادة ٦٣ ، منتجة لكل الآثار القانونية التى يرتبها قانون المرافعات على ذلك .ومن ثم يجوز إبداء طلبات عارضة على الدعوى الأصلية بالقيود المقررة فى القانون ، فإذا كانت من الطلبات التى لا يجوز عرضها على مجلس الصلح ، فإنها تعرض مباشرة على المحكمة الجزئية (كالطلبات المستعجلة) ، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .وإذا كانت من الطلبات التى يجوز عرضها على مجلس الصلح ، وكانت قد رفعت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، وكانت الدعوى الأصلية

ما زالت قائمة أمام المجلس ، فإنها تحال إليه . ويجوز أن تبدي هذه الطلبات شفاهة أمامه طبقا للمادة ١٢٣ بشرط أن تكون الدعوى الأصلية ما زالت قائمة أمامه ، وإلا فإنها تعرض رأسا على المحكمة بعدم استيفاء الرسوم المقررة .

وترتبيا على ما تقدم تحكم المحكمة الجزئية في مصاريف الدعوى إذا لم يتناولها الصلح .

وإذا رفع النزاع المطروح على مجلس الصلح أمام محكمة أخرى جاز التمسك بالإحالة لقيام ذات النزاع عملا بالمادة ١١٢/١ .

وحضور الخصم أمام المجلس تعد به المحكمة وتعتبره بمثابة حضور سابق عند تطبيقها لقواعد الحضور والغياب . وبداية لا يملك المجلس اتخاذ أى إجراء عند غياب أحد الخصوم وإلا كان باطلا ولو تكرر غيابه دون عذر (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٩٤) .

وإذا وقفت الخصومة أمام المجلس وجب على المدعى تعجيلها وإلا فإنها تسقط إذا استمر الوقف سنة دون انقطاع طبقا للمادة ١٣٤ ويصدر الحكم بسقوطها من المحكمة .

وحضور المدعى عليه أمام مجلس الصلح يسقط حقه في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى في الحالات التى يسقط هذا الحق بحضور المدعى عليه .

ويلاحظ أنه إذا رفعت دعوى بطلين أو أكثر ، وكان بعض هذه الطلبات مما تعرض على المحكمة الجزئية رأسا دون البعض الآخر ، وكانت بينها رباط لا يقبل التجزئة ، فمن الواجب عرض جميع هذه الطلبات رأسا على المحكمة الجزئية . أما إذا كان الرباط يقبل التجزئة فإنه لا يعرض رأسا على المحكمة الجزئية إلا الطلبات التى لا يجوز عرضها على مجلس الصلح

أما الطلبات الأخرى فيجب أن تعرض أولا على مجلس الصلح ، وتتبع ذات القاعدة إذا رفعت دعوى إلى محكمة جزئية بطلب موضوعي وطلب مستعجل ، فعندئذ يقدم الطلب الموضوعي إلى مجلس الصلح بينما يعرض الطلب المستعجل رأسا على المحكمة الجزئية ، وذلك للأسباب الآتية :

أ - إن الدعوى الأصلية تعتبر قد رفعت إلى المحكمة الجزئية بمجرد تقديم عريضتها إليها طبقا للمادة ٦٣ بعد أداء الرسم عنها ومن ثم نظر المحكمة الجزئية للطلب المستعجل يعد بمثابة نظر للطلب بطريق التبعية للدعوى الأصلية عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

ب - القول بوجوب عرض الدعوى برمتها على المحكمة الجزئية دون مرور الطلب الأصلي على مجلس الصلح قد يؤخذ وسيلة لمخالفة المادة ٦٤ فيتعهد الخصوم الإدلاء بطلب مستعجل مع دعواهم الجزئية لتفادي مرورها على مجلس الصلح .

ج - كون الطلب الأصلي غير منظور من المحكمة الجزئية أثناء نظر الطلب المستعجل لا يغير من الموضوع القانوني ، لأن المحكمة الموضوعية لا تنظر بالفعل الطلب الأصلي ولو كان أمامها بمجرد الإدلاء بطلب مستعجل ، وذلك تحقيقا لسرعة الفصل في الطلب الأخير (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٩٤ وص ٣٩٥ ، وقارن كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات طبعة أولى - ص ١١٩ وص ١٢٠) .

ويتعين ملاحظة أن عقد الصلح الذي يتم بمقتضى المادة ٦٤ يخضع للقواعد المقررة لبطلان العقود سواء من ناحية الأهلية أو الصفة أو عيوب الرضا ، وشأنه الصلح الذي يتم بمقتضى المادة ١٠٣ بمحضر الجلسة .

وإذا أخطأ مجلس الصلح وفرض رأيه على خصوم الدعوى أو على بعضهم ، جاز رفع الدعوى بطلب بطلان الصلح على النحو المتقدم ، وهذا لا ينفي مساءلة أعضاء المجلس تأديبيا، ومن البديهي أنه لا ينظر الدعوى ببطلان الصلح ذات المجلس الذى تسبب فى هذا البطلان بسبب فرض إرادته على الخصوم.

٤٨٢- التفرقة بين الصلح والتوفيق والتحكيم: وجدير بالذكر أنه ينبغى التفرقة بين كل من التوفيق والصلح والتحكيم، فالتوفيق غير الصلح غير التحكيم، لأن التوفيق بين الخصوم قد ينتهى إلى أن ينزل المدعى عن كل ما يدعيه أو يسلم له خصمه بكل طلباته، بينما فى الصلح ينزل خصم عن بعض ما يدعيه أو يتمسك به مقابل نزول الخصم الآخر - هو الآخر - عن بعض ما يدعيه أو يتمسك به، وفى التحكيم بفصل المحكم فى طلبات الخصوم وينهى النزاع بينهم بحكم يفصل فيه دون أن يتقيد بمنح كل خصم أى حق فى بعض ما يدعيه مالم يكن محكما مفوضا بالصلح (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٩٦).

٤٨٣ - جزاء عدم عرض الدعوى على مجلس الصلح عند تطبيقه فى الحياة العملية : إذا تم تطبيق نظام مجالس الصلح عملا، فإنه إذا كانت الدعوى من الدعاوى التى يطبق عليها نظام مجالس الصلح، ولكنها عرضت مباشرة على المحكمة، فإنه يجب على المحكمة إحالتها إلى مجلس الصلح سواء تمسك الخصم بذلك أو لم يتمسك لتعلق الإحالة فى هذه الحالة بالنظام العام، ونص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ صريح فى أن الإحالة واجبة على المحكمة، فهى لا تتوقف على طلب الخصوم.

كما أن نص هذه الفقرة صريح فى أن الحكم فى هذه الحالة هو حكم بالإحالة وليس حكما بعدم القبول، مما يقتضاه أن الدفع الذى يتقدم به الخصم فى هذه الحالة هو دفع بالإحالة يتعلق بالنظام العام. وينبنى على

أن عرض النزاع على مجلس الصلح أمر يتعلق بالنظام العام يجب على المحكمة القضاء به ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، أنه لا يجوز الاتفاق بين الخصوم على عدم عرض الدعوى على مجلس الصلح، فمثل هذا الاتفاق لا يلزم المحكمة لمخالفته للنظام العام (رمزى سيف - بند ٤٢٢ ص ٥٣٣).

٤٨٤- تقييم الفقه لنظام مجالس الصلح وفوائده وعيوبه: يرى الفقه أن نظام مجالس الصلح فضلاً عما يتسم به من ديمقراطية، له فائدتان، الأولى، الحد من المنازعات التي تعرض على المحاكم بما يوفر جهد القضاة والتقاضين، والثانية: أن من شأنه أن يشيع السلام في المجتمع إذا لوحظ أن الدعاوى إذا كانت تنتهي قانوناً بأحكام تصدر من القضاء يلتزم الخصوم بتنفيذها، إلا أن النزاع لا ينتهي فعلاً فكثيراً ما تخلف أحكام القضاء أحقاداً بين الناس يحسن العمل على تفاديها بالتوفيق بين الخصوم.

ولكن نظام مجالس الصلح أثار منذ صدور قانون المرافعات الحالي كثيراً من النقد لا يخلو بعضه من عدم الإدراك التام لوظيفة مجالس الصلح. ويمكن رد الانتقادات التي وجهت إلى نظام مجالس الصلح إلى نقدين رئيسيين: الأول:، إنه نظام من شأنه إشراك غير القضاء في القضاء مما يعتبر افتئاتاً على استقلاله الذي يقتضى ألا يتولى القضاء إلا قضاه يتوافر فيهم التخصص والحيدة، ولا يتفق ذلك مع حسن سير القضاء وإذا كان تخصص القاضي وحيدته من دعائم استقلال القضاء ومن مقتضيات حسن سيره لأن وظيفة القاضي تستلزم صفات خاصة وتخصصاً مهنياً يقوم على الإلمام بعلم القانون نتيجة لدراسات خاصة وعلى الخبرة التي يزود التطبيق العملي بها من يعهد إليه بولاية القضاء، إلا أن البعض لا يرى في كل ذلك ما يتنافى مع تقرير نظام مجالس

الصلح على النحو الذى نص عليه قانون المرافعات الحالي، لأن مهمة هذه المجالس ليست الفصل فى المنازعات ، وإنما التوفيق بين الخصوم بقصد الوصول إلى صلح يرضى له أطراف النزاع بكامل حريتهم، ولذلك فإن الفترة التى تمر بها الدعوى أمام مجلس الصلح لا تعتبر قانوناً مرحلة مراحل المناضلة والنزاع بين الخصوم، وأن الجلسة الأولى للمرافعة فى الدعوى هي الجلسة التى يحيل إليها مجلس الصلح الدعوى إلى المحكمة فى حالة فشل المجلس فى التوفيق بين الخصوم. إذا كان الأمر كذلك فلا. عضاضة فى أن يتولى الصلح بين الخصوم أى شخص يمكنه التوفيق بينهم وإنهاء النزاع رضاء ولو لم يكن قاضياً.

الثانى إن من شأن هذا النظام تأخير الفصل فى الدعوى بغير فائدة محققة إذا لوحظ أن النزاع إذا وصل مرحلة الخصومة أمام القضاء فلأن الخصوم قد استنفدوا كل وسائل التوفيق بينهم، وإذا لوحظ أن أعضاء المجلس ليسوا من الأشخاص المتفرغين لعملهم، الأمر الذى سينتهى فى الغالب بإحالة الدعوى إلى المحكمة بعد تعطيلها فترة من الزمن أمام المجلس بغير فائدة.

ويؤكد معارضوا هذا النظام قولهم بأن التجربة فى تولى غير المتخصصين ولاية القضاء خير شاهد على فشل هذا النظام.

ومع ذلك يرى البعض أن صحة هذا القول رهن بما يسفر عنه العمل من نتائج، فالعمل وحده هو الحكم فى صلاحية أو عدم صلاحية هذا النظام، ولذلك فإنه من حسن السياسة التشريعية أن يبدأ بتنفيذ هذا النظام أمام بعض المحاكم وألا يعمم أمام سائر المحاكم الجزئية إلا بعد أن يثبت العمل صلاحيته (رمزى سيف - بند ٤٢٣ ص ٥٢٣ وص ٥٢٤).

(مادة ٦٥)

« يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :

- ١- ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو إعفاء المدعى منها.
 - ٢- صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب.
 - ٣- أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.
 - ٤- مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتغال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعي عليهم.
- وعلى قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال. وإذا رأى قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى - لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى - قام بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً . إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص . وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب، فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذاً لأمر القاضي - اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد.
- ويرسل قلم الكتاب إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام كتاباً موصى عليه بعلم الوصول مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى، ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار بخطر فيه بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها. ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

- وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته أو صوراً منها تحت مسؤوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

- ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق المبينة العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها".

المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩:

"جرى حكم المادة ٦٥ من القانون القائم على إلزام المدعى بأن يرفق بصحيفة الدعوى عند تقديمها بجميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة إلا أنه إزاء عدم تقرير جزاء على مخالفة ما أوجبه النص، فقد غلب التراضى على تنفيذ هذا الالتزام وكان هذا التراضى سبباً فى تعطيل الفصل فى كثير من القضايا حتى أنه بات مألوفاً أن المدعى هو الذى يطالب بالأجل تلو الأجل من أجل تقديم مستندات أوجب القانون منذ اللحظة الأولى لرفعه دعواه.

- من أجل ذلك اتجه المشروع إلى وضع تنظيم متكامل لتحقيق فاعلية هذا الالتزام بأن استبدل بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٥ أحكاماً جديدة قامت على تخويل قلم كتاب المحكمة سلطة الامتناع عن قيد صحيفة الدعوى مالم يكن مرفقاً بها جميع أصول المستندات المؤيدة الدعوى المدعى أو صور منها تحت مسؤولية وبيان بما يركن إليه فى الإثبات من أدلة. أخرى. إلى جانب ما يستلزم القانون القائم تقديمه بشأن ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو إعفائه منها وصور من صحيفة الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم وصورتين لقلم الكتاب ومذكرة شارحة أو إقرار باشتمال الصحيفة على شرح كامل للدعوى، وقد أعيد ضبط صياغة جملة هذه الأحكام بما يتفق والجديد فيها المتعلق بسلطة قلم كتاب المحكمة فى رفض قيد صحيفة الدعوى.

- وفى المقابل لتقرير هذه السلطة لقلم الكتاب فقد أجاز الحكم الجديد لمن رفض قيد دعواه أن يتظلم إلى قاضى الأمور الوقتية بطلب يفصل فيها نهائيا بعد سماع أقوال المتظلم ، وأقوال قلم الكتاب ، وذلك بتأييد الأخير فى عدم قيد صحيفة الدعوى أو بالأمر بقيدها.

واستحدث المشروع حكما جديداً ضمن أحكام المادة ٦٥ أوجب بمقتضاه على قلم الكتاب إخطار المدعى عليه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول يتضمن أن هناك دعوى قد قيدت واسم المدعى فيها وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويلتزم قلم الكتاب بأن يرفق بالخطاب صورة من المذكرة الشارحة المقدمة فى الدعوى ، ويدعو المدعى عليه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه إلى ما قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو تحضيرها بثلاثة أيام على الأقل.

- وليس من شك أن هذا الحكم الجديد يوفر ضماناً للمتقاضين من شأنها أن تؤثر تأثيراً فعالاً على مسار كثير من الخصومات فالمقابل لعدم تحقق الإعلان الفعلى على يد المحضر أن المدعى عليه يفاجأ بصدور حكم لم يعلم شيئاً عن الدعوى التى صدر فيها بما يقود بالحثم إلى الطعن عليه والاستشكال فى تنفيذه مع قيام كل الاحتمالات لضياع حقوق لو علم صاحب الشأن بأن طريق أن هناك دعوى تتعلق بها لما ضاعت لأنه كان فى وسعه الدفاع عنها.

نص المادة ٦٥ قبل تعديله بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ :

«على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملاً ، وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب. وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة.

وعلى المدعي عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقض ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل .
ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها .

(هذه المادة تقابل المواد ١٧٥ و ٧١ و ٢/١٠٨ من القانون السابق، وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، بإضافة الفقرة الأخيرة إليها، كما عدلت المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ :

"أوجب المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٦٥ على المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والى أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل حتى تنهى الدعوى لنظرها فى الجلسة الأولى ."

التعليق :

٤٨٥- نقدنا لنص المادة ٦٥ مرافعات المعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ فيما يتعلق بمنح قلم الكتاب سلطة رفض قيد الدعوى :

نصت الفقرة الثانية من البند الرابع من المادة ٦٥ على أنه "إذا رأى قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى - لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى - قام بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية

ليفصل فيه فوراً". وبهذا النص منح المشرع لقلم الكتاب سلطة رقص قيد الدعوى، ولم يكن ذلك جائزاً في النص قبل تعديله، ولا شك أن هذه السلطة التحكيمية للجهاز الإداري بالمحكمة سوف تعوق العمل، خاصة وأن بعضاً من العاملين بأقلام الكتاب غير مؤهلين لممارسة هذه السلطة، مما سوف يعطل الفصل في الدعوى الأصلية بإثارة منازعة بين قلم الكتاب والمدعى تتطلب الفصل فيها أولاً بمعرفة قاضي الأمور الوقفية، ومن المتوقع عملاً أن تكثر المنازعات بين المتقاضين وأقلام الكتاب عند تطبيق هذا النص، مما يؤدي إلى بطء التقاضي وإعاقة سير العدالة.

٤٨٦ - أوجبت المادة ٦٥ محل التعليق على قلم الكتاب أن يقيد صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو إعفاء المدعي منها، وصور من الصحيفة بقدر عدد المدعي عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب، وأصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه، ومذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتغال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها. وصورة من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعي عليهم، وأوجبت على قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال.

ويلاحظ أنه إذا كان أحد المدعى عليهم له موطن معلوم في الخارج مما يوجب تسليم الصورة الخاصة به إلى النيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، فإنه إلى النيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، فإنه لا يشترط أن تكون هذه الصورة بلغة البلد الذي يقيم فيه ذلك الشخص

(نقض ١٩٨٦/١/٥ - سنة ١٩ - ص ١٣٢)، كما أوجبت المادة على المدعى عليه في جميع الدعاوي عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها جميع

مستنداته أو صور منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، والهدف من ذلك أن تنهي الدعوى لنظرها في الجلسة الأولى، وميعاد الثلاثة أيام تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان.

وإبداع المستندات والمذكرات قبل الجلسة على النحو السالف يسرى أيضا أمام محكمة ثاني درجة بالنسبة للمستأنف عليه وبنفس الشروط آنفة البيان عملا بالمادة ٢٤٠ مرافعات التي نصت على أنه «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو الأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك».

(رابع تفصيلات ذلك: مؤلفنا - الطعن بالاستئناف)

٤٨٧- ويلاحظ أنه إذا أودعت الصحيفة قلم الكتاب دون أداء الرسم المطلوب ، فانها لا تنتج أي أثر قانوني .ومن ناحية أخرى إذا دفع الرسم القانوني دون إبداع الصحيفة ، فإن هذا الإجراء (أي مجرد دفع الرسم) لا ينتج في ذاته أي أثر قانوني . وإنما العبرة أن تودع الصحيفة قلم الكتاب بعد أداء كل الرسم القانوني ، أو مايدل على إعفاء المدعى منه، وعندئذ ومن هذا الوقت تسرى آثار رفع الدعوى من قطع التقادم وسريان الفوائد التأخيرية . وغير ذلك من الآثار.

والدفع باستكمال الرسم القانوني هو من الدفوع الشككية المتعلقة بالنظام العام (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع رقم ١٠ مكرر والتعليق - ص ٣٩٩).

ولا تسرى آثار رفع الدعوى إلا من تاريخ استكمال الرسم القانوني، وللمدعى تكملة الرسم، وعندئذ لا تسرى آثار رفع الدعوى إلا من الوقت الذي يستكمل فيه الرسم (انظر المذكرة التفسيرية عن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بعدم ترتب البطلان جزاء عدم أداء الرسم المستحق على الدعوى، لأن المخالفة المالية في القيام بعمل ما لا ينبغي عليها بطلان هذا العمل، ما لم ينص القانون على البطلان على هذه المخالفة، وينص قانون الرسوم القضائية (رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤) بأن تستبعد المحكمة القضية من الجدول دون أن ينص على البطلان. وبالتالي فلا تجوز الحكم به (نقض ١٩٧٣/٢/٦ لسنة ٢٤ ص ١٤٥، نقض ١٩٧٣/٤/١١ لسنة ٢٣ ص ٦٨٦، نقض ١٩٧٦/٥/٢٢ - في الطعن ٨٠٨ سنة ٤٣ قضائية).

إذ تنص المادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية على أن تستبعد القضية من رول المحكمة إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها، وقد قضى بأنه يتعين على المحكمة أن تقضى بهذا الجزاء (نقض مدني ١٩٧٠/٥/٢٨ - سنة ٢٠ ص ٩٢٣)، ويلاحظ ما سبق أن أوردناه في التعليق على المادة ٢٠ في الجزء الأول من هذا المؤلف، ومن المقرر أنه يمتنع إعمال أحكام البطلان، حيث ينص المشرع على جزاء آخر، ومن ثم فإنه وإن كان يجب استبعاد القضية من الرول كجزاء على عدم سداد الرسوم المستحقة إلا أن عدم سداد الرسم لا يترتب عليه بطلان الصحيفة كما ذكرنا آنفاً، غير أنه يكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك باستبعاد القضية من الرول إذ من تاريخ هذا الاستبعاد تسري على الدعوى مواعيد سقوط الخصومة وانقضائها.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٢، في الطعن ٢٥٢ لسنة ٤٢).

إذن عدم سداد رسوم الدعوى لا يترتب عليه البطلان وكل ما للمحكمة أن تقرر استبعاد الدعوى، فإذا قام المدعى بسداد الرسوم لقلم الكتاب حدد جلسة لنظر الدعوى وتبدأ من حيث انتهت إجراءاتها قبل استبعادها،

فإذا فات المحكمة استبعاد الدعوى واستمرت فى نظرها حتى صدور الحكم فيها فلا بطلان، وإنما يحق لقلم الكتاب مطالبة المدعى بسدادها بالطريق الذى رسمه القانون، وإذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً بالجلسة، فإنه يتعين على المحكمة إثباته بمحضر الجلسة وتكليفه بسداد الرسم فإن أبى استبعده المحكمة، فإن فاتها وقضت فيه فلا بطلان، وإذا تدخل شخص ثالث فى الدعوى قدخلا هجومياً أثناء نظرها كلفته المحكمة بسداد الرسم، فإن رفض استبعدت طلبه فإن فات عليها وقضت فى الدعوى فلا بطلان ولقلم الكتاب مطالبة بالرسم.

٤٨٨ - وقد كانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، تلزم المدعى بأن يقدم لقلم الكتاب ما يدل على سداد الرسوم المقررة فأضاف المشرع إلى ذلك تكليفه، بأن يقدم أيضاً دليل إعفائه من الرسوم القضائية إن كان قد أعفى منها، وذلك كما إذا حصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية بإعفائه منها، أما إذا كان الإعفاء بنص فى القانون، كما هو الحال بالنسبة لإعفاء العامل من رسوم الدعوى العمالية، أو كما إذا كانت رافعة الدعوى إحدى الجهات أو الهيئات الحكومية، فإن رافع الدعوى لا يكلف فى هذه الحالة بتقديم دليل الإعفاء من الرسوم لأنه مقرر بنص القانون ونص القانون معلوم للكافة لا يقدم عليه دليل.

وكانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها تلزم أيضاً المدعى بأن يرفق بصحيفة الدعوى صورة من الصحيفة لقلم الكتاب، وقد أوجب المشرع بعد التعديل فى البند الثانى من المادة المدعى تقديم صورتين منها.

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ينقصها الدقة، لأنها ألزمت المدعى بأن يقدم لقلم الكتاب صوراً من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم والفرض أن يقدم المدعى صوراً تعادل ثلاثة أضعاف المدعى عليهم وتظهر

أهمية ذلك فى أن قلم الكتاب ملزم عند قيد الدعوى بإرسال صورة من صحيفة الدعوى لكل من المدعى عليهم وعلى المحضر أن يسلم كلاً من المدعى عليهم صورة عند إعلانه إلا أنه إذا لم يجد المحضر المطلوب إعلانه أو من يجوز له الاستلام عنه قانوناً أو امتنع هذا الأخير عن الاستلام أو وجد المسكن مغلقاً، ففي جميع هذه الحالات يتعين على المحضر عملاً بالمادة ١١/٢ مرافعات معدلة كذلك بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، أن يسلم صورة الإعلان لرجل الإدارة بعد أن يستوقعه على الأصل ثم بعد ذلك يرسل نسخة ثالثة من الصحيفة للمدعى عليه داخل خطاب مسجل بعلم وصول، وبذلك تكون الصورة التى تقدم لقلم الكتاب عند قيد الدعوى بخلاف الأصليين ثلاث صور عن كل من المدعى عليهم، وقد لا يحتاج المحضر للصورة الثالثة إلا أن احتياجه إليها احتمال قائم. لذلك كان يتعين على المشرع أن يحتاط لهذا الاحتمال ويلزم المدعى عليه بتقديم صورة للصحيفة ثلاثة أضعاف عدد المدعى عليهم. (الدنا صورى وعكاز - التعليق على القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، ص ٢٨ و ص ٢٩).

٤٨٩- وقد كان النص قبل تعديله يلزم المدعى فى الفقرة الأولى منه بأن يقدم لقلم الكتاب مذكرة شارحة للدعوى، فأضاف المشرع إلى ذلك فى التعديل فى البند الرابع من المادة مما يوجب على المدعى إذا لم يقدم المذكرة أن يقدم إقراراً باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها واستهدف المشرع من ذلك ألا يكون للمدعى حجة فى طلب تأجيل الدعوى لتقديم مذكرة.

ويلاحظ أنه سواء قدم المدعى المذكرة الشارحة أو الإقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، فإن ذلك لا يحرمه من تقديم مذكرات أخرى لمواجهة ما يقدمه خصومه من مستندات ودفاع ودفوع، ونرى أن ذلك لا يحرم المدعى من أن يقدم أيضاً أثناء نظر الدعوى مذكرة

تكميلية بما عساه أن يراه مكملاً لدفاعه حتى لو لم يجد جديداً في الدعوى.

ولم يكن النص السابق يبيح للمدعى تقديم صور من المستندات عند تقديم صحيفة الدعوى فأجاز له النص الجديد في البند الثالث منه تقديم صور منها تحت مسئوليته.

ولاشك في أن صور المستندات التي يجوز للخصوم أن يتقدموا بها بدلاً من الأصول يجب أن تكون صوراً رسمية ويجوز تقديم صور ضوئية بدلاً منها بشرط عدم منازعة خصم من قدمها أثناء نظر الدعوى في مطابقتها للأصل. (الدناصورى وعكاز - ص ٢٩ و ص ٣٠).

٤٩٠ - وقد أعطى المشرع في الفقرة الثانية من البند الرابع من المادة المعدلة لقلم الكتاب سلطة رفض قيد الدعوى ولم يكن ذلك جائزاً في النص قبل تعديله، وقد قصر المشرع هذه السلطة على حالة واحدة فقط هي عدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى من المادة ولم يجعل قراره في هذا الشأن نهائياً، بل أوجب عليه من تلقاء نفسه عرض هذا الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً وخول للقاضى إما أن يكلف قلم الكتاب بقيد الدعوى وإما بتكليف المدعى باستيفاء ما نقص ولايجوز له أن يقضى بغير أحد هذين الأمرين وذلك بعد سماع أقوال المدعى، ورأى قلم الكتاب وينبغى أن يكون ذلك فى محضر يحرره الكاتب ويرفق بملف الدعوى.

وقرار القاضى الأمور الوقتية بتكليف المدعى استيفاء ما نقص من الأوراق هو قرار ذو طابع ولائى يقبل الطعن، وذلك لأن المشرع لم ينص على أن قراره فى هذا الشأن نهائى، وبذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة فى هذا الشأن خاصة بالطعن فى الأمر الولائى.

وفى حالة ما إذا أمر قاضى الامور الوقتية بقيد الصحيفة، فإنها تعتبر مقيدة من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب عملاً بالفقرة الثانية من البند الرابع من المادة، ويترتب على هذا القيد جميع الآثار التى تترتب على قيد الصحيفة وأهمها قطع التقادم. (الدنا صورى وعكاز ص ٣١)

٤٩١ - وقد أضاف المشرع بمقتضى التعديل الجديد إلى الفقرة الثالثة من البند الرابع من المادة الزام قلم الكتاب أن يرسل للمدعى عليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيد الدعوى خطاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة من صحيفة الدعوى، ومن المذكرة الشارحة أو من الإقرار إن كان المدعى لم يتقدم بمذكرة يخطر فيها بأن الدعوى قد قيدت وباسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ومخالفة الفقرة الثالثة من المادة وإن كان لا يترتب عليه ثمة بطلان، سواء بالنسبة لعدم إخطار قلم الكتاب المدعى عليه أو التراخى فى الإخطار عن الموعد المحدد، ما دام أن المدعى عليه قد حضر أثناء نظر الدعوى، إلا أنه يجعل استجابة المحكمة للتأجيل الذى يطلبه المدعى عليها أمراً واجباً. (الدنا صورى وعكاز ص ٣٢).

وفى حالة ما إذا لم يرسل قلم كتاب محكمة أول درجة إلى المدعى عليه الكتاب الموصى عليه المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة رغم عدم حضور المدعى عليه ولم تتنبه المحكمة لذلك، ثم صدر الحكم واستأنف المدعى عليه ودفع ببطلانه لعدم إخطاره بالكتاب الموصى عليه سالف الذكر.

وإنه يتعين فى هذه الحالة التفرقة بين حالتين: الأولى: أن يكون المستأنف قد أعلن أمام محكمة أول درجة بصحيفة الدعوى مع شخصه،

وفى هذه الحالة لا يكون ثمة بطلان لأن قصد المشرع من إرسال الكتاب وهو إخطار المدعى عليه بقيام الدعوى حتى لا يفاجأ بصدور حكم لم يعلم شيئاً عن الدعوى التى صدر، فيها يكون قد تحقق، وبذلك يكون قد ثبت تحقق الغاية من الإجراء فلا يحكم بالبطلان عملاً بالمادة ٢٠/٢ مرافعات.

والحالة الثانية ألا يكون المستأنف قد أعلن أمام محكمة أول درجة بصحيفة الدعوى مع شخصه، وبذلك فإن الغاية من الإجراء لم تتحقق وهو إجراء فيه ضمانات أساسية للتقاضى يترتب على مخالفة البطلان، غير أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى، ولا تعيدها لمحكمة أول درجة لأن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها فى نظر النزاع. (الدنا صوري وعكاز - ص ٣٥).

٤٩٢- إشهار صحيفة دعوى صحة التعاقد وهجرة المتعاقدين لهذه الدعوى فى الحياة العملية ولجوئهم لدعوى صحة التوقيع:

تم تعديل المادة ٦٥ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، الذى عمل به اعتباراً من ١٤ مارس سنة ١٩٩١، وذلك بإضافة الفقرة الأخيرة إليها.

ووفقاً لهذه الفقرة المضافة للمادة ٦٥ - محل التعليق - فإنه فى حالة ما إذا رفعت دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، وكان المدعى لم يشهر صحيفتها، فإن الدعوى تكون غير مقبولة، فإذا أقام المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية أو أرض فضاء أو منزل أو بأى حق عقارى آخر من الحقوق العينية العقارية المنصوص عليها فى القانون المدنى، فإنه يتعين عليه شهر صحيفتها قبل تقديمها، فإن لم يفعل تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها.

ويلاحظ أن الخطاب موجه للمحكمة، وليس موجهاً لقلم الكتاب، ولذلك فإنه لا يجوز أن يمتنع عن قبول صحيفة دعوى محتجاً فى ذلك بعدم

شهرها، وإلا كان لقدمها أن يتقدم بشكوى ضده للمستشار رئيس المحكمة، باعتباره الرئيس الإداري له الذي يتعين عليه أن يصدر إليه أمراً بقبول صحيفة الدعوى.

والجزء المقرر في هذه المادة تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، إذ يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم القبول حتى ولو لم يدفع به أحد من الخصوم لأنه أمر اعتبره الشارع متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي فلا يشترط أن يتمسك به أحد من الخصوم (الدنا صوري وعكاز - ص ٤٣٨ و ص ٤٣٩).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذا التعديل أنه:

«استشرت ظاهرة إحجام أغلب المتعاملين في الحقوق العينية العقارية، وخاصة عقود بيع العقارات، عن تسجيل الحقوق التي تلقوها كما يوجب لذلك قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، واستعاضوا عن ذلك برفع دعاوى صحة ونفاذ للعقود المبرمة بشأن هذه التصرفات، بما أدى تضخم إعداد هذا النوع من القضايا، حتى بلغت وفقاً لإحصائيات عديد من المحاكم تجاوزت نسبة الـ ٥٠٪ من مجموع القضايا المنظور أمامها.

وفضلاً عن الأثر السلبي لتزايد عدد القضايا على هذا النحو أمام المحاكم فيما لا يمثل في أغلبية خصومة حقيقية يتعين على القضاء الفصل فيها، فإن اتباع هذا الطريق يؤدي إلى عدم تسجيل هذه التصرفات مما يترتب عليه ضياع الرسوم الواجبة على الدولة، بالإضافة إلى ما يشيعه عدم تسجيل هذه التصرفات من زعزعة في أسس الملكية العقارية التي استهدف المشرع بموجب قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، تدعيم أركانها وتوفير الاستقرار لها.

ويشترط لإعمال الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ توافر أربعة شروط:

أولها: أن يكون المطلوب الحكم بصحة تعاقد. فلا يسرى النص إذا كان المطلوب الحكم بصحة عمل من أعمال الإرادة المنفردة التي تصدر من جانب واحد كالوصية، كما لا يسرى النص إذا كان المطلوب الحكم بفسخ العقد أو بطلانه أو إبطاله أو عدم نفاذه أو انقضائه، إذ النص صريح في اشتراط أن يكون المطلوب الحكم بصحة التعاقد دون الحكم بانحلاله. ويستوى بعد ذلك نوع التعاقد فقد يكون عقد بيع، أو عقد شركة، أو عقد صلح أو غير ذلك من العقود متى توافرت فيه باقى الشروط.

وثانيها: أن يكون محل العقد المطلوب الحكم بصحته، حقاً عينياً، سواء كان حق الملكية، أو احد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع أو حق السكنى والاستعمال أو حق الحكر أو حقوق الارتفاق، أو كان حقاً عينياً تبعياً كالرهن الحيازى ولكن يستوى بعد ذلك أن يكون العقد قد تضمن الاتفاق على نقل أحد هذه الحقوق أو إنشائه أو أن يكون قد تضمن الاتفاق على انقضائه، كما لو اتفق أصحاب الشأن فى العقد على إنهاء حق ارتفاق، أو التفاوض من عقد بيع عقار سبق تسجيله أو على إنهاء حق انتفاع قبل انتهاء مدته، إذ كل هذه العقود وإن تضمنت الاتفاق على انقضاء أحد الحقوق العينية لا تنتج أثرها سواء بين طرفيها أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل عملاً بنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، التى تنص على أن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله والأحكام المثبتة بشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل، ويترتب على عدم التسجيل أنها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولكن يلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا كان الحق الذى تضمن العقد المطلوب الحكم بصحته الاتفاق على انقضائه، مصدره العقد، فإنه يتعين أن يكون هذا العقد قد سجل قبل

إبرام العقد الذى تضمن الاتفاق على انقضائه، إذ فى هذه الحالة يكون محل العقد الأخير حقاً عينياً عقارياً فيخضع لحكم النص، أما إذا كان العقد السابق لم يسجل بعد، فإنه وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى لا ينشأ عنه سوى حق شخصى، أو من ثم فإن الاتفاق اللاحق على انقضاء هذا الحق أو التفاسخ من العقد الذى تضمن الاتفاق على نقله أو إنشائه لا يكون محله حقاً عينياً عقارياً، فلا يخضع لحكم النص، وعلى ذلك إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة التعاقد الذى تضمن الاتفاق على التفاسخ من عقد بيع عرفى، فإن هذه الدعوى لا تخضع لحكم النص المستحدث، ويسرى هذا النص على طلب الحكم بصحة عقد القسمة الاتفاقية العقارية باعتبارها كاشفة لحق عينى عقارى ولكن النص لا يسرى على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو انقضاء حق شخصى ولو كان محله عقاراً ولو كان مما يجب تسجيله كعقد وفقاً لحكم المادة ١١ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، كعقد إيجار عقار مدة تجاوز تسع سنوات. (كمال عبد العزيز - ص ٤٧٥ وص ٤٧٦)

وثالثها: أن يكون المال محل الحق العينى موضوع التعاقد المطلوب الحكم بصحته عقاراً فلا يسرى النص على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو انقضاء حق عينى أصلى أو تبعى على منقول كعقد بيع أو رهن سيارة أو محل تجارى ليس من بين عناصره عقار.

ورابعها : أن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانونى بطلب الحكم بصحة التعاقد الذى تتوافر فيه الشروط السالفة، سواء أبدى هذا الطلب بصفة أصلية فى صورة دعوى مبتدأة، أو أبدى بصفة فرعية فى صورة إبداء طلب عارض فى دعوى قائمة من المدعى أو المدعى عليه فيها أو من طالب تدخل هجومى فيها، أما إذا لم يقدم إلى المحكمة طلب أصلى أو فرعى بطلب الحكم بصحة التعاقد ، فلا يكون هناك محل لإعمال النص حتى ولو

اقتضى الفصل فى الطلب المطروح التعرض لمسألة صحة العقد كمسألة أولية كما لو رفع المشتري لعقار بعقد عرفى دعوى ضد البائع بطلب الزامه بتسليم العقار فثار نزاع حول صحة العقد مما استلزم أن تعرض المحكمة لصحة العقد باعتبار صحته مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب التنفيذ العينى لالتزام ناشئ عنه، وفى هذه الحالة لا يلزم تسجيل صحيفة دعوى طلب تسليم المبيع ولو كان عقارا، ذلك أنه لاشبهة فى أن نص الفقرة المستحدثة نص استثنائى، فلا يجوز التوسع فى تفسيره، وقد اقتصر النص على دعوى صحة التعاقد، أى الدعوى التى ترفع بطلب الحكم بصحة التعاقد، فضلا عن أن المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، أجازت تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عقارية وأوجبت المادة ١٦ منه على التأشير (بمنطوق) الحكم النهائى الصادر فيها على هامش تسجيل الصحيفة، وقضاء المحكمة فى المسألة الأولية لا يرد فى المنطوق، إلا إذا كان أحد طرفى الدعوى قد قدم فى هذا الشأن طلبا عارضا. (كمال عبد العزيز - ص ٤٧٦ وص ٤٧٧).

وإعمالا لتعديل المادة ٦٥ مرافعات - محل التعليق - وتنفيذا لهذا التعديل أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، إلى القرار بقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤، بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى المادة ٢٤ مكررا، وتنص على «تحصيل مؤقتا - عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية، أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق - أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون، وتخصم قيمة هذه الامانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر.

وفى حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو فى حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره والتي لا دخل لإرادة طالب الشهر فيها، يحى ما تم من شهر، ويعتبر كأن لم يكن، وترد الأمانة بغير رسوم.

ووفقا لهذه المادة فإنه يتعين على من يرفع دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، أو التقدم بطلب عارض، أو طلب تدخل أو إثبات التصالح فى حق من الحقوق المرفوعة به الدعوى أن يسدد للشهر العقارى أمانة قضائية مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم أو الطلب على أن تخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق على ذلك الشهر، إلا أن الأمانة ترد عن دفعها فى الحالات الآتية:

- ١- إذا قضى برفض الدعوى أو بعدم قبولها.
- ٢- إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن.
- ٣- إذا قضى بترك الخصومة فى الدعوى.
- ٤- إذا قضى بسقوط الخصومة فى الدعوى.
- ٥- إذا لم يتم شهر المحرر لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره، والتي لا دخل لإدارة طالب الشهر فيها.

ويلاحظ أنه يشترط لاسترداد الأمانة فى الحالات الأربعة الأولى أن يصبح الحكم نهائيا، سواء لأنه استقدت فيه طرق الطعن العاديه أو لأنه نهائى بطبيعته، أو لفوات مواعيد الطعن دون طعن عليه. أما فى الحالة الخامسة فلا ترد الأمانة إلا إذا لم يتم شهر المحرر بسبب تخلف شرط من الشروط التى يتطلبها القانون لشهره، ولم يكن هناك دخل لإدارة

طالب الشهر فيها، كما إذا تبين أن البائع لا يملك البيع وكان المشتري قد خفى عليه ذلك، أما إذا كان يعلم فلا يسترد الأمانة، وفي جميع الحالات المتقدمة فإن لطالب الشهر أن يسترد الأمانة فقط، أما الرسوم فلا يرد له شيء منها.

والملاحظ في الحياة العملية أنه بعد تعديل المادة ٦٥ بما أوجبه من تسجيل صحيفة صحة التعاقد وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها، فإن كثيرا من المتعاقدين هجروا هذه الدعوى ولجؤوا إلى دعوى صحة التوقيع اعتقادا منهم بأنها تغني عن دعوى صحة التعاقد وذلك حتى يتفادوا دفع ربع رسوم هذه الدعوى الأخيرة وهذا الاعتقاد غير صحيح، لأن الحكم بصحة التوقيع يقتصر أثره على أن توقيع البائع على العقد صحيح ولا يتعداه إلى غيره على خلاف الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد - حتى في حالة عدم تسجيل الحكم - فإنها تثبت أن البيع صحيح ونافذ وصدر من مالك مستوف لجميع أركانه القانونية، فضلا عن ذلك فإنه يجوز للمشتري أن يطلب فيها طلبات أخرى، ومنها طلب تسليم المبيع إذا كان البائع قد نكل عن تنفيذ التزامه (الدناصورى وعكاز - ص ٤٤٠)، ولا شك في أن المبالغة في رسوم تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، هو العامل الرئيسى الذى يدفع بالمتعاقدين إلى هجرة هذه الدعوى، ومن الأفضل لو أن المشرع خفف من قيمة هذه الرسوم، وهذا التخفيف سوف يحقق الغرض المالى الذى يسعى المشرع إليه، كما أنه سوف يحقق صالح الأفراد فى نفس الوقت.

٤٩٣ - تطبيق نظام التوثيق الميكروفيلى على أوراق الدعاوى ومستنداتها ومدى قانونيته:

صدرت تعليمات من وزارة العدل إلى المحاكم بتطبيق نظام التوثيق الميكروفيلى على جميع المستندات والأوراق التى تقدم فى الدعاوى

وأصدر رؤساء المحاكم قرارات بذلك إلا أن المحكمة الإدارية العليا أصدرت بجلسته ١٩٩١/١/١٩ حكماً فى الدعوى ٣٧٤٨ لسنة ٣٢ ق قضت فيه بأن القرار الصادر من السيد المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية بعدم قبول أية مستندات أو أوراق فى الدعوى إلا بعد التحقق من تصويرها ميكروفيلماً وختمها بالختم الخاص بذلك قد تضمن إضافة قيد على رفع الدعاوى لم يرد فى القانون وهو لذلك قرار معيب بعيب غصب سلطة المشرع الأمر الذى ينحدر له إلى درجة العدم.

ومن ناحية أخرى أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بجلسته ١٩٩٧/١/٣٠ حكماً فى الدعوى رقم ٩٩١ لسنة ٥٠ قضائية قضت فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر من المستشار رئيس محكمة إسكندرية الابتدائية بشأن العمل بنظام الميكروفيلم بمحكمة إسكندرية الابتدائية وجزئياتها. وبذلك أصبح نظام التوثيق الميكروفيلمي غير ملزم للخصوم فى هاتين المحكمتين، فمن شاء منهم اتبعه ومن شاء لم يتبعه إلا أنه يحسن بالخصوم أن يوثقوا مستنداتهم الهامة حتى يحتاطوا لفقدائها ويتجنبوا العبث بها خصوصاً فى هذه الأيام التى كثر فيها الغش والتزوير. (الدناصورى وعكاز ص ٧٢٦ و ص ٧٢٨).

٤٩٤ - دعاوى النفقات معفاة من الرسوم القضائية إعمالاً للقانون السنة ٢٠٠٠:

لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن «تعفى دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى ومؤدى ذلك أن رافعى هذه الدعاوى لا يؤدون رسوماً عن هذه الدعاوى

عند تقديم الصحيفة أمام المحاكم على اختلاف درجاتها، سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية أو محكمة النقض.

٤٩٥- حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات والصادر في ٤/١١/٢٠٠٠:

المبدأ الذي قرره الحكم:

دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ والمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، فيما نصت عليه من وجوب تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية.

منطوق الحكم:

«حكمت المحكمة برفض الدعوى بطلب الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ والتي تنص على أنه «لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفة»، وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة» وجاء بمدونات الحكم أن اعتبار شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد شرطاً لقبولها لا يصادم حق التقاضى الذى كفله الدستور بالمادة ٦٨ منه، ولا يسلب حق من يقيم هذه الدعوى، فى المفاضلة بين تسجيل العقد أو الإبقاء عليه بغير تسجيل، ولا مناقضة فى ذلك لمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص.

(الحكم الصادر بجلسة ٤/١١/٢٠٠٠ فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»)

(نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/١١/٢٠٠٠، العدد رقم ٤٦).

أحكام النقض:

٤٩٦- عدم ترتب البطلان على عدم دفع الرسوم المستحقة على الدعوى. علة ذلك. تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب .
(نقض ١٩٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ ص ١٤٤، نقض ١٩٨٠/٣/٢٥، طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٩٧- أوجبت المادة ١٠٨/٢ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات الحالي) التي ينطبق حكمها على إجراءات الاستئناف عملاً بالمادة ٤١٦ منه (تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القائم)، على المستأنف عليه في سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز هذا الإيداع في الميعاد المذكور - وهو ميعاد تنظيمي - دون إعلان الخصم بها، طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة، أما بعد أن تجرى المرافعة فيها في أول جلسة، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ سالفه البيان، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات - في غير جلسة - دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر، إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات تؤيده المادة ٢٤٠/٢ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات الحالي)، وضع لكفالة عدالة التقاضى وعدم تسجيل الخصومة على من كان طرفاً فيها.
(نقض ١٩٧٤/٤/٢٨ سنة ٢٥ ص ٧٤٥).

٤٩٨ - إذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن المطعون عليه لم يحضر الجلسة الأولى التي حددت لنظر الاستئناف وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٦٨/٣/٢٢ لإعادة إعلانه ولما أعيد إعلانه لم يحضر وأودع قلم الكتاب في ١٤/٣/١٩٦٨ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنة له ودفع في مذكرته ببطلان تلك الصحيفة تأسيساً على أن المحضر لم يبين في صورتها هذه غيابه وقت الإعلان وصفة المخاطب في استلام تلك الورقة على خلاف ما ثبت بالأصل المودع خلف الاستئناف، وقد قضي الحكم بقبول هذا الدفع استناداً إلى ما أثبتته المحضر من بيانات في صورة إعلان تلك الصحيفة، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنها لم يؤشر عليها بما يفيد إعلان هذا الأخير بإيداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعها قلم الكتاب - في غير جلسة - ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على مادفع به المطعون عليه في مذكرته وعلى ماورد بصورة الإعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه بذلك من إبداء دفاعه في صدد هذا الدفع وبشأن صورة هذا الإعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٧٤/٤/٢٨، سنة ٢٥ ص ٧٤٥).

٤٩٩ - لا يغنى الخصم عن تقديم المستند إشارته إلى تقديمه في دعوى أخرى غير منضمة ولو كانت مرددة بين نفس الخصوم ومنظوره في نفس الجلسة المحددة لنظر الدعوى المحتج به فيها.

(نقض ١٩٨٨/١٢/١٥، طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٠٠ - على المحكمة طبقاً للمادة الثالثة عشرة من القانون ٩٠ لسنة

١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها.

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٣٣).

٥٠١- حجز الدعوى للحكم. أثره. انقطاع صلة الخصوم بها بالقدر الذى تصرح به المحكمة. تقديم مستندات دون تصريح منها أو اطلاق الطرف الآخر عليها. للمحكمة الالتفاف عنها.

(نقض ١٩٨٨/٥/١١، طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية. نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ ص ٩٦٥).

٥٠٢- الرسوم المستحقة على الدعوى. التزام المدعي أصلا بأدائها جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صدور الحكم نهائيا. مباشرة قلد الكتاب لهذه الرخصة لايعتبر إساءة لاستعمال الحق ولا يتعارض من حجية الحكم النهائى الصادر لصالح المدعى. مادة ١٤ ق ٩٠ لسند ١٩٤٤.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٥، طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٠٣- دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية. الغرض منها. أثره. يمتد على القاضى للتعرض للتصرف الثابت بالورقة من جهة صحته أو بطلان وجوده أو زواله. حكم صحة التوقيع. اقتصار حجيته على صد التوقيع. عدم تعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد. (نقض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٠٤- الرسم الخاص لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية من حيث الالتزام به ومداه ومقداره. أساس الرسوم القضائية الأصلية. وجوب أخذه حكمها. مادة ١ مكرر ١٩٧٥/٣٦. القضاء فى دعوى سابقة بإلغاء قائمة الرسوم الأصلية

فصل الحكم المطعون فيه فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى. أثره. جواز الطعن عليه بطريق النقض.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١، الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية).

٥٠٥- مفاد النص فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع لا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا وأن فوات هذا الميعاد دون حصول التأشير يترتب عليه وبقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتب لهم حقوق عينية على ذات العقار المبيع فى تاريخ لاحق على تسجيلها.

(نقض ١٥/١/١٩٩٢، طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٧ قضائية، وراجع نقض ٢٨/٤/١٩٩١- الطعن رقم ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ قضائية)

٥٠٦- دعوى صحة التوقيع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوعى على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ومن ثم، فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذى تضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو انعدامه ولا تجوز المناقشة فيها فى أمر من هذه المسائل وبالتالى، فإن بحث أمر تزوير طلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولا يعد وسيلة دفاع فيها ولا يمنع للمحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها من إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية فى الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل فى كل منهما.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٠٧- جواز إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل. عدم التزامه أو قلم الكتاب بإعلانها لخصمه مادة ٦٥/٢ مرافعات.
(نقض ١٢/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٠٨- الرسم الخاص لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية من حيث الالتزام به ومداه ومقداره. أساسه. الرسوم القضائية الأصلية. وجوب أخذه في حكمها م ١ مكرر ق ٣٦/١٩٧٥. القضاء فى دعوى سابقة بإلغاء قائمة الرسوم الأصلية. فصل الحكم المطعون فيه فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى. أثره. جواز الطعن عليه بطريق النقض.

(الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٩١).

٥٠٩- التزام المدعى ابتداء بأداء الرسوم القضائية عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم الكتاب وما يستحق منها أثناء نظرها حتى الفصل فيها. تحديد المحكمة للملتزم بمصروفاتها. يقع عليه عبؤها انتهاء. مادة ١٤ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٥ وحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٤ سالفه البيان. مفاده إلغاء الاختصاص المخول لأقلام الكتاب باقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه ولو كان كاسياً لدعواه.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٥ قضائية).

٥١٠- القانون. سريانه بأثر فورى مباشر على الوقائع اللاحقة لتاريخ العمل به. عدم سريانه بأثر رجعى إلا بنص خاص، رفع الدعوى قبل نفاذ أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ بفرض رسم خاص لصالح صندوق

الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. مؤداه. عدم سريان أحكامه عليها.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٤، طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق).

٥١١- رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة. هو الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسوم القضائية. أثره. استحقاق الرسوم المعمول بها قانوناً فى تاريخ هذا الإيداع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. لا يغير من هذا تراخى تسوية الرسوم النسبية إلى ما بعد صدور الحكم. م ٩ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٤).

٥١٢- لئن نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والستين من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن «لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهت صحيفتها» بما مفاده أن المشرع اشترط لقبول دعوى صحة التعاقد شهر صحيفتها إلا إنه لما كان من الأصول الدستورية المقررة وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، ومن ثم فقد نصت المادة الثانية من قانون المرافعات على أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص القانون على غير ذلك...»، وإذا كان ما استحدثه المشرع من إضافة فقرة أخيرة إلى المادة الخامسة والستين من القانون سالف الذكر بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ واشترط شهر عريضة الدعوى بصحة ونفاذ

أى تصرف من التصرفات العينية العقارية وهو ما لم يكن مقررًا من قبل، ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذه فى ١٤/٣/١٩٩١ على الوقائع والإجراءات والمراكز القانونية التى نشأت فى ظله دون أن ينسحب إلى تلك التى نشأت فى ظل القانون السابق.

(نقض ١٩٩٨/٥/٢٧، طعن رقم ٦٨١٩ لسنة ٦٥ ق).

٥١٣- دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. عدم قبولها إلا إذا شهرت صحيفتها. م ٦٥/٣ مرافعات، المضافة بق ٦ لسنة ١٩٩١. عدم سريان ذلك على الدعاوى التى أقيمت قبل صدور القانون الأخير. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١١/١١/١٩٩٩).

٥١٤ - شهر صحيفة الدعوى «نطاق هذا القيد».

طلب الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. وجوب شهر هذا الطلب سواء اتخذ شكل دعوى مبدئية أو قدم كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب تدخل فى دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة فى الجلسة. المادتان ١٠٣، ٦٥ مرافعات المعدلتين بق ٦ لسنة ١٩٩١. علة ذلك .

القاعدة:

التعديل الحاصل بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فى مادته الخامسة على كل من المادتين ١٠٣، ٦٥ من قانون المرافعات بإضافة فقرة جديدة إلى كل منهما تنص فى أولاهما على أنه «ولا تقبل دعوى صحة

التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شُهرت صحيفتها» وفي ثانيهما على أنه «ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق» هذا التعديل وقد ورد بقانون واحد وتضمنته مادة واحدة - هي المادة الخامسة - من مواد القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ المشار إليه كان رائده غاية واحدة وهي - وعلي ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية - خدمة الغرض الذي تغياه المشرع من حث لأصحاب الشأن على التوجه إلى شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التحايل على هذا الطريق الذي قرره القانون برفع دعاوى صحة التعاقد فلم يعد من الجائز التوجه إلى القضاء بأي طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب، سواء في ذلك اتخذ شكل دعوى مبدئية أو قدم كطلب عارض أو طلب انبني عليه طلب تدخل في دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة في الجلسة.

(الطعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٨/٥/٢٠٠٠).

٥١٥ - وجوب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، أو أي طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق، سواء اتخذ شكل دعوى مبدئية أو قدم كطلب عارض أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت في محضر الجلسة. جزاء عدم اتخاذ هذا الإجراء. عدم قبول الدعوى. المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٣٦ مكرر مرافعات.

القاعدة:

النص فى الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن «ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهت صحيفتها، والفقرة الثانية من المادة (١٠٣) من ذات القانون على أن «ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق، والنص فى المادة (١٢٦) مكرر من ذات القانون أيضاً على أن «ولا يقبل الطلب العارض، أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه، يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذ إجراء معين هو شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق، سواء اتخذ الطلب شكل دعوى مبتدأة، أو قدم كطلب عارض من أحد طرفى الدعوى، أو من طالب التدخل فى دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة ووضع جزاء على عدم اتخاذ هذا الإجراء هو عدم قبول الدعوى.

(الطعن رقم ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

٥١٦ - قيد الشهر الوارد فى المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكرر: مرافعات. شروط إعماله. لا محل لإعماله على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلب آخر غير صحة التعاقد ولو اقتضى الفصل فيه التعرض لصحة العقد والفصل فيها أولاً. علة ذلك.

القاعدة:

إذ كان يشترط لإعمال هذا القيد (قيد الشهر الوارد في المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا مرافعات) أن يكون المطلوب في الدعوى الحكم بصحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، وأن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانوني بذلك، سواء أبدى هذا الطلب بصفة أصلية في صورة دعوى مبتدأة أو أبدى في صورة طلب عارض في دعوى قائمة من المدعى أو المدعى عليه فيها، أو ممن يتدخل فيها مطالباً لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وبالتالي فلا يكون هناك محل لإعمال هذا القيد على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلب آخر غير صحة التعاقد، ولو اقتضى الأمر للفصل فيه التعرض لصحة العقد كمسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في الطلب المطروح عليها، ذلك أنه لا شبهة في أن النصوص التي وضعت هذا القيد على رفع الدعوى نصوص استثنائية لأنها تضع قيداً على حق اللجوء إلى القضاء، وهو الحق الذي كفله الدستور للناس كافة، وهو لذلك يتأبى على القيود ويستعصى عليها، وبالتالي لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة عملاً إذ معناه ضرورة تسجيل صحيفة كل دعوى بطلب تنفيذ التزام من الالتزامات الناتجة عن عقد من العقود الواردة على حق عيني عقارى وهى متعددة مثل طلب البائع إلزام المشتري بسداد ثمن المبيع أو الباقي منه أو طلب المشتري تنفيذ التزام البائع بضمان التعرض، يضاف إلى ذلك أن مايجرى التأشير به على هامش تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إعمالاً لحكم المادة (١٦) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو منطوق الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى والقضاء في المسألة الأولية لا يرد في المنطوق إلا إذا كان محل طلب من الخصوم.

(الطعن رقم ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

٥١٧ - الدعوى بطلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائي. عدم خضوعها للقيد الوارد في المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكررا مرافعات. إلغاء الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها. صحيح. تصديه لنظر موضوع الدعوى وفصله فيه وعدم إعادتها لمحكمة أول درجة. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. علة ذلك.

القاعدة:

إذ كان الطلب المطروح في الدعوى الماثلة هو طلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائي المؤرخ.... (شقة)، ومن ثم فإنها لا تخضع للقيد الوارد في المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون إلا أنه كان يجب عليه إعادة الدعوى إليها للنظر في موضوعها الذي لم تقل بعد كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي، وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى لنظر موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

٥١٨ - «جواز شهر الصحيفة في تاريخ لاحق على رفع الدعوى»:

إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. ماهيته. انتفاء صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى وعد. تعلقه بالحق في رفعها. مؤداه. اعتباره دفعا شكليا. خروجه من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة ١١٥ مرافعات.

القاعدة:

لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٣/٦٥، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات) الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعي لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها، وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت، وبالتالي، فإنه يخرج من نطاق الدفع بعد القبول المنصوص عليه في المادة (١١٥) مرافعات ويعد دفعا شكليا.
(الطعن رقم ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

٥١٩ - الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحتها:

إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٣/٦٥، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا مرافعات. ماهيته. انتفاء صلتها بالصفة أو المصلحة في الدعوى وعدم تعلقه بالحق في رفعها. مؤداه. اعتباره دفعا شكليا. خروجه من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة ١١٥ مرافعات.

القاعدة:

لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٣/٦٥، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات) الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعي لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها، وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت وبالتالي، فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (١١٥) مرافعات ويعد دفعا شكليا.
(الطعن رقم ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

(مادة ٦٦)

«ميعاد الحضور خمسة عشر يوما، أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالي.

وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية، وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى».

(هذه المادة تقابل المواد ٧٢، ٧٣، ٧٤ من القانون السابق ولا خلاف في الأحكام بينهم).

التعليق:

٥٢٠ - ميعاد الحضور: ميعاد الحضور أو ميعاد التكاليف بالحضور هو الحد الأدنى للأجل الذي يجب أن يمضى بين تاريخ إعلان صحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة التي تحدد لنظرها، وهذا الأجل يمنح للمدعى عليه لكي يتمكن من إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة، ومن ثم هو لا يمنح للشاهد، وإنما هو يمنح للخصم ولو قصد باختصامه مجرد اعتبار الحكم حجية عليه، كاختصام الدائن في الدعوى بين مدينه والغير - وذلك لأن المختصم - وإن كان قد يعتبر ممثلا في الخصومة في شخص خصم آخر فيها إلا أنه قد تكون له أوجه دفاع خاصة، وإذن من الواجب منحه ميعاد الحضور.

ويختلف هذا الميعاد باختلاف المحكمة التي تنتظر الدعوى، كما يختلف بحسب أنواع الدعاوى مدنية كانت أو تجارية أو مستعجلة.

وقد حددت المادة ٦٦ - محل التعليق - هذا الميعاد، وجعلته يختلف حسب نوع الدعوى. فهو فى الدعوى المستعجلة ٢٤ ساعة أيا كانت المحكمة التي تنتظر هذه الدعوى. أما فى الدعوى الموضوعية، فإن الميعاد يختلف باختلاف المحكمة فهو ثمانية أيام بالنسبة للمحكمة الجزئية وخمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، وميعاد الحضور ميعاد كامل فلا يدخل فى حسابه يوم الإعلان ولا يوم الجلسة.

وميعاد الحضور من المواعيد الكاملة التي يجب أن تقضى قبل حضور المدعى عليه بالفعل أمام المحكمة، وبعبارة أخرى هذا الميعاد هو الحد الأدنى لقدر المهلة التي حددها المشرع للمدعى عليه ليتمكن من إعداد دفاعه، ويجوز للمدعى أن يمنح المدعى عليه مهلة أكبر من الميعاد الذى نص عليه القانون (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٠٠)

٥٢١ - إضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الحضور: يضاف إلى ميعاد الحضور ميعاد المسافة، بحيث يتكون من مجموعهما ميعاد واحد هو الميعاد الذي يتعين أن يمضى بين تاريخ إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها.

٥٢٢ - لايجوز منح الخصم ميعاد الحضور - بالنسبة لطلب واحد - إلا مرة واحدة: يلاحظ أن القاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب إلا مرة واحدة، فمتى منحت إليه عند إعلانة بصحيفة الدعوى فلا يلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد وقفها، ولا يلزم منحها - من باب أولى - عند إعادة إعلان المدعى عليه لتخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى، طالما أن الإعلان الأول صحيح وطالما أنه قد سبق منحه إياها.

وهذا على خلاف مواعيد المسافة التي يتعين منحها للخصم فى كل الأحوال، ومتى تكرر إلزامه بالحضور أو باتخاذ إجراء ما.

وينبغى منح الخصم ميعاد التكليف بالحضور كلما وجه إليه طلب جديد يختلف عن الطلب الأصيل فى موضوعه أو فى سببه أو فى أطرافه، كما إذا عدل المدعى سبب دعواه أو أضاف إلى مطلوبه طلبا جديدا.

أما إذا عدل المدعى مطلوبه بأن تواضع فى طلباته - أى إنقصها - أو عدلها بما لا يصورها آخر فلا محل لمراعاة مواعيد للحضور مرة أخرى، أى لا يمنح الخصم فى هذه الحالة ميعاد حضور جديد.

(نقض ١٩٣١/١١/١٩ - سنة ٣ - ص ٦٢١، مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٢).

٥٢٣ - إنقاص ميعاد الحضور: وإذا قامت حالة ضرورة لنظر الجلسة قبل اكتمال ميعاد الحضور، فإنه يمكن إنقاصه. ويتم هذا الإنقاص بإذن من قاضى الأمور الوقتية بالحكمة المطلوب الحضور أمامها وفقا لقواعد استصدار الأوامر على العرائض، وذلك بناء على طلب المدعى بعريضة تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية بالحكمة التى تنظر الدعوى، وعندئذ يحدد القاضى تاريخ الجلسة مراعى ما قام به من إنقاص (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٤٧٧ ص ٥١٥). ويخضع تقدير الضرورة المبررة لنقص الميعاد للقاضى مصدر الأمر، على أنه لا يلتزم - تطبيقا للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض - بتسبيب أمره إلا إذا صدر مخالفا لأمر سابق. على أن المشرع قيد انقاص ميعاد الحضور بقيدتين:

أ - القيد الأول: إنه قيد سلطة القاضى فى المدى الذى يصل إليه بالنسبة لإنقاص الميعاد، فقررت المادة ٦٦ أن الإنقاص فى الدعوى الموضوعية يكون من خمسة عشر يوما إلى مدى أدناه ثلاثة أيام. ومن ثمانية أيام إلى مدى أدناه أربع وعشرين ساعة. وفى الدعوى المستعجلة

من أربع وعشرين ساعة إلى ساعة على الأقل، على أنه يجب بالنسبة للدعوى المستعجلة إذا حدث نقص الميعاد عن أربع وعشرين ساعة أن يتم تسليم صورة صحيفة الدعوى لشخص المعلن إليه، وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى البحرية، إذ لا يجوز تقصير مواعيد الحضور في الدعاوى البحرية، كما أن مواعيد المسافة لا يسرى عليها مبدأ التقصير.

ب - القيد الثاني : إنه يجب إعلان صورة الإذن بالإنقاص مع إعلان صحيفة الدعوى، وذلك لكي يتمكن المدعى عليه من مراقبة احترام المدعى لميعاد التكليف بالحضور. ولم يوضح نص المادة ٦٦ ما إذا كان الإذن بانقاص الميعاد يقبل التظلم منه أم لا، وهو ما قد يفهم منه قابلية الأمر للتظلم وفقاً للقواعد العامة استصدار الأوامر على العرائض. ولكن الراجح أن هذا التظلم غير جائز إذ من شأنه تفتيب إجراءات الخصومة. وإنما يكون للمدعى عليه المنازعة فيه في نفس الخصومة عند حضوره وأياً كان وجه الخطأ في إنقاص الميعاد - سواء بالإنقاص في غير حالة الضرورة أو بالإنقاص إلى أقل من الحد الأدنى المسموح به - فإن المسألة تخضع لتقدير المحكمة التي تنتظر الدعوى والتي يكون تأجيل الدعوى ليستكمل المدعى عليه الميعاد انذى يستحقه (فتحى والى - بند ٢٦٧ ص ٤٤٣ وص ٤٤٤).

٥٢٤ - لا بطلان لمخالفة ميعاد الحضور وإنما يجوز استكمالها:

ميعاد الحضور الذي حدده القانون هو حد أدنى، فيجوز - كما ذكرنا آنفاً - للمدعى - دون إذن من القضاء - منح المدعى عليه ميعاداً أطول، كما أن مخالفة ميعاد بإعطاء المدعى عليه ميعاداً أقل لا يترتب عليه أى بطلان، وإنما يكون للمدعى عليه - وفقاً للمادة ٦٩ مرافعات - إذا حضر أن يحصل من المحكمة على قرار بتأجيل الجلسة لاستكمال الميعاد .

أحكام النقض :

٥٢٥ - جعلت المادة ٦٦ من قانون المرفعات ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف خمسة عشر يوما يجوز في حالة الضرورة نقصه إلى ثلاثة أيام بإذن من قاضى الأمور الوقتية على أن تعلن صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى بما مفاده أنه إذا كان نقص ميعاد الحضور في الحدود المقررة قانونا قد تم بإذن من قاضى الأمور الوقتية وأعلنت صورة الإذن مع صحيفة الدعوى، فإن الإعلان يكون صحيحا.
(نقض ١٩٨١/٣/٩ طعن ١٣٨٠ سنة ٤٨ قضائية).

٥٢٦ - إن طلب الحكم بمبلغ معين بعد طلب الحكم بما يظهر من الحساب لا يعتبر طلبا جديدا فلا يشترط فيه مراعاة ميعاد التكليف بالحضور.

إذا رفع زيد دعوى على عمرو طالبا عليه بإلزامه بتقديم حساب عن إدارته لأطيانه هو والحكم له بما يظهر في ذمته من الحساب وعينت المحكمة خبيرا في الدعوى، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل زيد طلبه إلى الحكم له على عمرو بما ظهر فعلا من الحساب حسبما جاء بتقرير الخبير، وأعلن طلبه الجديد إلى عمرو دون مراعاة المدة المنصوص عليها في المادة ٤٨ مرافعات - مادة ٦٦ جديد فليس في ذلك مخالفة لحكم هذه المادة لأن هذا الطلب الأخير لا يعد طلبا جديدا تجب في إعلانه مراعاة المواعيد المنصوص عليها في تلك المادة، بل هو جزء من الطلب الأول يكفى أن يعلن بمقتضى علم خبر، وعلم الخبر لا مواعيد له في القانون، ولا يحتج على ذلك بأن الرسم على الطلبين مختلف، إذ هذا الاختلاف ليس منشؤه مغايرة الطلبين في الماهية والكنه، بل منشؤه أن الطلب الأول مجهول القيمة والثانى معينها

(نقض ١٩٣١/١١/١٩، طعن ١٧ سنة ١ قضائية، مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٢).

٥٢٧ - إذا كان قرار تقصير أجل ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف فى دعوى المخاصمة قد أعلن إلى الخصوم قبل الجلسة المحددة لنظرها بأكثر من ثلاثة أيام، فإن هذا الاعلان يكون صحيحا قانونا

(نقض ١٨/٤/١٩٥٧ - النة ٨ ص ٤٣٨).

(مادة ٦٧)

« يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى ، أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها.

وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم المدعى - متى طلب ذلك - أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب».

(هذه المادة تقابل المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية :

أوجب المشروع فى المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة

وصورها ، وأن يسلم فى اليوم التالى على الأكثر إلى قلم المحضرين أصل الصحيفة وصورها لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب وهذا لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الإجراءات مع المحضر القائم بالإعلان وإرشاده فى ذلك وتزويده بكافة البيانات اللازمة لإجراء الإعلان كلما اقتضى الأمر ذلك فمن حق طالب الإعلان الاطلاع فى أى وقت على أصل الإعلان لاستيفاء ما قد يكون لازما من بيانات وإجراءات فى حالة ما إذا لم يكن المحضر قد تمكن من إتمام الإعلان لأي سبب من الأسباب. وتضمن المشروع أيضا إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٧ يجيز أن يتسلم بناء على طلبه أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ليقوم بإعادته إلى الكتاب. وقد استثنيت من الخضوع لهذا الحكم دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ، لمنع استغلال وقف التنفيذ المترتب على رفع البعض من تلك الدعاوى عن طريق حجب المدعى أو المستشكل سيئ النية لصحيفة الدعوى تحت يده ولسد مجال التلاعب أمام المدنيين أو من يسخرونهم لعرقلة تنفيذ الأحكام.

كما جاء فيها : «ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم التى تجعل تقديم الصحيفة قلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط، وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى إلى يوم إعلان المدعى عليه بصحيفتها».

التعليق

٥٢٨ - تعديل المادة ٦٧ بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ : عدلت المادة ٦٧ بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به من تاريخ نشره فى ٢٩/٧/١٩٧٤ بإضافة الفقرة الأخيرة.

وقد جاء عنها بالذاكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤:

«ومن الإجراءات التي استحدثتها قانون المرافعات المدنية والتجارية أيضا ما نص عليه في المادة ٦٧ من أن يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة الدعوى بعد قيدها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليها. وكان الهدف من تقرير هذا الحكم هو التخفيف على ذوى الشأن وتجنبهم مشقة متابعة إجراءات الإعلان. غير أن التطبيق العملى دل على أن متابعة صاحب الشأن بنفسه لتلك الإجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من تمامها فى الميعاد، يساهم فى إنجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر فى المادة ٧٠ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. وقد رأى أن تحقيق هذه الغاية يستلزم التصريح للمدعى أن يتسلم أصل الصحيفة وصورها ليقدمها بنفسه إلى قلم المحضرين وأن يسترد الأصل بعد الإعلان ويعيده إلى قلم الكتاب.

٥٢٩ - إثبات تاريخ الجلسة فى الصحيفة وقيد الدعوى: يجب على قلم الكتاب قيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها، ونص الفقرة الأولى من المادة ٦٧ - محل التعليق - على أن قلم الكتاب يثبت تاريخ الجلسة فى الأصل والصورة ليعنى أن قلم الكتاب هو الذى يحدد الجلسة، فالأصل أن تاريخ الجلسة يحدده المدعى وعلى قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة الذى يحدده المدعى، لأن المدعى هو الذى يقع عليه واجب مراعاة مواعيد الحضور، ولكن نظرا لازدحام الجلسات بالقضايا فقد جرى العمل على أن يقوم كاتب الجلسة أو قاضيه بتحديد تاريخ الجلسة (محمد حامد فهمى - المرافعات - بند ٤١٧، رمزى سيف - بند ٤١٢ مكررا ص ٥١٨).

٥٣٠ - تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها: يوجب القانون فى المادة ٦٧ - محل التعليق - على قلم الكتاب فى اليوم التالى

على الأكثر لتقديم الصحيفة إليه أن يقدم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب، فتسليم الصحيفة لقلم المحضرين لإعلانها لم يعد يقوم به المدعى، كما كان مقررا في القانون الملغى، وإنما أصبح واجبا على قلم الكتاب. وهنا يبدو التيسير على رافع الدعوى الذى أجراه القانون الحالى، إذ رفع عن كاهله عبء تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها. ولكن هذا النص لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الإجراءات مع المحضر القائم بالإعلان وإرشاده فى ذلك وتزويده بكافة البيانات اللازمة لإجراء الإعلان كلما اقتضى الأمر ذلك، فمن حق طالب الإعلان الاطلاع فى أى وقت على أصل الإعلان لاستيفاء ما قد يكون لازما من بيانات وإجراءات فى حالة ما إذا لم يكن المحضر قد تمكن من إتمام الإعلان لأى سبب من الأسباب (المذكورة الإيضاحية للقانون المشار إليها آنفا).

وقد قصد المشرع من الفقرة الأخيرة من المادة ٦٧ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ التيسير على المدعين لتعجيل إعلان صحف قضاياهم، ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفتها بطبيعة الحال. واستثنت الفقرة دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة وإشكالات التنفيذ وليس كافة منازعات التنفيذ. والمقصود من الاستثناء أن دعوى الاسترداد الأولى أو الإشكال الوقتى الأول بوقف التنفيذ بقوة القانون، ولم يشأ المشرع أن يترك أى مجال للمدعى فى هذا الصدد حتى لا يترأخى فى إعلان خصمه. ومعنى ذلك، أنه لا يترتب أى بطلان إذا تسلم المدعى أوراق دعواه - فى هاتين الحالتين - ليقوم بتقديمها إلى قلم المحضرين.

ويقصد بإشكالات التنفيذ الإشكالات الوقتية فقط، وإلا فما كان المشرع فى حاجة إلى ذكر دعاوى الاسترداد قبل عبارة إشكالات التنفيذ إذا كان يقصد بالأخيرة المنازعات الموضوعية أيضا، لأن دعاوى

الاسترداد تعتبر منازعات موضوعية في التنفيذ. ولقد جمع المشرع كلا من دعاوى الاسترداد والإشكالات الوقتية كاستثناء من قاعدة جواز تسليم أصل صحيفة الدعوى وصورها إلى المدعى - بناء على طلبه - ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها. على تقدير أن هذه وتلك قد تكون موقفه للتنفيذ بقوة القانون، وبمجرد تقديمها مما يجب معه عدم ترك عملية الإعلان لإشراف المدعى الذي قد يتراخى في إعلان خصمه بها (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٠٣).

٥٣١ - وينبغي ملاحظة أن إجراء قيد الدعوى هو إجراء لاحق لإيداع الصحيفة وصورها بقلم الكتاب ومستقل عنه، ومن ثم فإنه ليس له تأثير على اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع الصحيفة بقلم الكتاب من قبل أن يقوم قلم الكتاب بقيدها في السجل الخاص بالدعاوى، فإذا كان هناك ميعاد حتمي لرفع الدعوى كدعوى الشفعة فإنها تعتبر مرفوعة من لحظة إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب على النحو الذي أوردناه في التعليق على المادة ٦٢ ولو تراخى قلم الكتاب في قيد الدعوى إلى ما بعد فوات ميعاد رفع الدعوى. ومن خلال هذا النظر، فإنه متى أودعت صحيفة الاستئناف قلم الكتاب خلال ميعاد الاستئناف فإن الاستئناف يعتبر مرفوعاً في الميعاد ولو تراخى قلم الكتاب في قيد الدعوى بسجل الدعاوى إلى ما بعد فوات هذا الميعاد، فإذا كان الثابت أن قلم كتاب محكمة الاستئناف قد قام في اليوم الأخير من ميعاد الاستئناف بتقدير رسوم قبضها وتحديد جلسة لنظر الاستئناف وإثباتها على صحيفته بما يقطع بإيداع الصحيفة في هذا اليوم، فإن الاستئناف يعتبر قد رفع في الميعاد ولو تراخى قلم الكتاب في قيد الاستئناف إلى اليوم التالي لانفصال عملية إيداع الصحيفة عن إجراء قيدها (٣١/٣/١٩٨٢ - سنة - ٢٢ ص ٣٦١ - انظر في المعنى نفسه بشأن إدخال خصم جديد في الدعوى

بمجرد إيداع صحيفة الإدخال قلم الكتاب، ولو تراخى قلم الكتاب في قيدها في السجل الخاص ١٩٩١/١/٢٠، طعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٦ قضائية - ١٩٨٩/٦/١٩، طعن رقم ٧٦٢ سنة ٥٢ قضائية - ١٩٨٥/٣/١٧، طعن رقم ٢١١ سنة ٥١ قضائية - سنة ٣٦ ص ٤٠٩، ١٩٧٧/٥/٢٧ سنة ٢٨ ص - ١٥٠٨، كمال عبدالعزيز- ص ٤٨٣).

أحكام النقض؛

٥٣٢ - يجب وفقا لنص المواد ٦٣، ٦٧، ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تشمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواردة بها، ومنها بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف، ويثبت فيها قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظره، وكذا في صورها المتضمنة لذات البيانات ثم يقوم قلم الكتاب بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، ولما كان الثابت من مطالعة أصل صحيفة الاستئناف المقدمة لقلم الكتاب ومنها الصورة المعلقة للمطعون ضده أنها قد اشتملت على كافة البيانات التي قررتها المواد السالفة بما في ذلك بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف وتحديد الدائرة المنظور أمامها وتاريخ الجلسة المحددة لنظره، إذ دون هذين البيانيين الأخيرين على هامش الصفحة، الأولى من أصل الصحيفة والصورة المعلقة للمطعون ضده، وذلك في يوم تقديم الصحيفة تضمنت أيضا طلبات الشركة الطاعنة، وكان لا يلزم قانونا أن يرد بيان تاريخ الجلسة في نهاية الصحيفة، فإن صحيفة الاستئناف وصورتها المعلقة تكون بذاتها قد استوفت كافة البيانات الواجب اشتغال صحيفة الاستئناف عليها وفقا لنص المواد ٦٣، ٦٧، ٢٣٠ من قانون المرافعات وتكون بمنأى عن البطلان.

(نقض ١٩٧٩/٦/١٦، طعن ٦٠١ سنة ٤٢ قضائية).

٥٢٣ - وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ويقول بياناً لذلك أن أصل صحيفة الاستئناف استوفى جميع البيانات التى يتطلبها القانون وخاصة بيان المحكمة وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، فإذا ما أغفل قلم الكتاب عند قيده الدعوى إثبات تاريخ الجلسة ورقم الدائرة فى صور الصحيفة المقدمة للإعلان فلا دخل له فى إغفال هذا البيان الذى يحدده قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٧ من قانون المرافعات ، وأن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات مرده أن يكون عدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر راجعاً إلى فعل المدعى وهو ما لم يفعله ولا يترتب عليه بطلان إعلان الصحيفة لمثل المطعون ضدهم بجلسته ١٥/٢/١٩٩٢ ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان إعلان صحيفته ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات على أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوط بأمرين : أولهما: أن يثبت تقصير المدعى فى إتمام الإعلان فى الميعاد. ثانياً: توازن المحكمة بين مصلحة المدعى عليه فى توقيع هذا الجزاء ومصلحة المدعى فى عدم توقيعها وتقدر أى المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى، وإذ قد يكون الضرر الذى يصيب المدعى من اعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد جساماً من الضرر الذى يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الدعوى منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر، وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما فإذا لم يكن تمام الإعلان

راجعاً إلى فعل المدعى فقد تخلف شرط إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان النص في المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... والنص في المادة ٦٥/١ من هذا القانون «على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً، وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ... والنص في المادة ٦٧ من هذا القانون على أن «يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه يدل على أن البيان بتاريخ الجلسة يتبعه بطريق اللزوم رقم الدائرة التي تنظر الدعوى يحدده قلم كتاب المحكمة ولا شأن بالمدعى به وإضافة هذا البيان من صميم عمل قلم الكتاب الذي يملك تنظيم وتوزيع القضايا على دوائر المحكمة سيما بعد أن تعددت الدوائر بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لكثرة القضايا المعروضة وبعد أن ذهبت بعض المحاكم إلى تخصيص بعض الدوائر لنظر المنازعات المتعلقة بفروع القانون كالدوائر المدنية والدوائر التجارية والدوائر العمالية ودوائر الأحوال الشخصية ودوائر الإيجارات الأمر الذي يستوجب تحديد رقم الدائرة التي ستعرض عليها الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بمعرفة قلم الكتاب وهو وحده الذي يضع هذا التحديد لمراعاة ما تختص كل دائرة وإجراء الموازنة بين القضايا المعروضة عليها من حيث الكم ومن ثم ينصرف النص في المادة ٦٧ من قانون المرافعات إلى حق قلم الكتاب في تحديد رقم الدائرة، بالإضافة إلى حقه في تحديد تاريخ الجلسة على أصل الصحيفة وصورها ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قدم

أصل صحيفة الاستئناف في ٢٩/٤/١٩٩٢، وأعلنت للمطعون ضدهم في ٣/٥/١٩٩٢، للحضور لجلسة ١١/٨/١٩٩٢، إلا أنهم تخلفوا عن الحضور بتلك الجلسة فتأجلت إلى جلسة ١٥/٢/١٩٩٣، لإعادة الإعلان وفيها حضر المطعون ضدهم ودفعوا ببطلان إعلانهم لخلو الصورة من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ورقم الدائرة المختصة وقدموا صورة الإعلانات الدالة على دفاعهم مما مفادة أن عدم إتمام الإعلان لم يرجع إلى فعل الطاعن أو تقصيره وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى بطلان الإعلان بصحيفة الاستئناف لخلو الصورة المعلنة من تاريخ الجلسة ورقم الدائرة، وأن هذا العيب منع المطعون ضدهم من الحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف، وأنه يحق لهم التمسك ببطلان الإعلان بالجلسة التالية ويحق لهم التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، في حين أنه لا محل للتمسك ببطلان الإعلان إذ أن حضورهم أمام محكمة الاستئناف قد تم بجلسة ١٥/٢/١٩٩٢ بعد العمل بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١/١٠/١٩٩٢، والذي أضاف المادة ٦٨/٣ لقانون المرافعات ويجري نصها على أن «ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة، ومن ثم تكون الخصومة - وعلي ما جرى به قضاء المحكمة - قد انعقدت بالحضور وحده ولو كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله البتة عملاً بصريح نص القانون (١) فلا جدوى من التمسك ببطلان الإعلان ولئن كان انعقاد الخصومة قد تم وفقاً للقانون، إلا أن ذلك لا يمنع المستأنف ضدهم من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يرجع إلى فعل الطاعن وعلى ما سلف بيانه، فلا يجوز توقيعه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف.

(نقض ١٣/٤/١٩٩٥، طعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ قضائية).

٥٢٤ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، مناطه. مادة ٧٠ مرافعات. علة ذلك. تحديد رقم الدائرة وتاريخ الجلسة منوط بقلم الكتاب. أساس ذلك. مادة ٦٧ مرافعات. ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعاً إلى فعل الطاعن أو تقصيره في البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه، وإنما يرجع إلى تراخي وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وقلم المحضرين. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.. خطأ.

(نقض ١٩٩٩/١/٥، طعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٦٢ق).

(مادة ٦٨)

«على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور.

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً، ولا تجاوز مائتي جنية، ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن.

ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة».

(هذه المادة تقابل المادة ٧٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٥٣٥ - تعديل المادة ٦٨ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩: تناولت يد المشرع، المادة ٦٨ - محل التعليق - بالتعديل بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقد تضمن هذا التعديل أمرين :

الأول : رفع المشرع الغرامة التي كان منصوص عليها فى الفقرة الثانية والتي تقضى المحكمة بها على العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه .

الثانى : أضاف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ويمقتضاها أصبح المبدأ العام أن الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعاوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ويستثنى من ذلك أن يحضر المدعى عليه بالجلسة ، فقد اعتبر أن ذلك يقوم مقام الإعلان .

وبإضافة المشرع الفقرة الأخيرة من المادة حسم المشرع خلافاً كان قد ثار فى الفقه والقضاء قبل التعديل حول أثر حضور المدعى عليه بالجلسة بدون إعلانه ، والآن بعد التعديل أصبح الحضور يقوم مقام الإعلان .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه « لما كان الهدف من إعلان صحيفة الدعوى هو اتصال علم الخصوم بها ومواجهة المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو تقديمه مذكرة بدفاعه فيها ، وتقنيننا لهذا الاتجاه الذى أرسته محكمة النقض فقد نص المشروع فى المادة الثالثة منه على اضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٨ تنص على الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها مالم يحضر المدعى عليه

بالجلسة، أو يقدم مذكرة بدفاعه ، أما المقصود بالحضور فى هذا المقام فهو أن يحضر المدعى عليه - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليه ويتناول صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلان بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعاً فى الموضوع ، أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى »

ويلاحظ أن النص قد عدل بعد كتابة المذكرة الإيضاحية بأن حذف منه المجلس التشريعى عبارة « أو يقدم مذكرة بدفاعه » فقد كان النص كما ورد من الحكومة يضيف فى عجز النص عبارة « أو يقدم مذكرة بدفاعه » ولكن مجلس الشعب ألغى هذه العبارة فأصبح النص كما ذكرناه آنفاً.

وقد عدل المشرع بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ المادة بأن زاد الغرامة بمقدار المثل إذ رفع المشرع الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة - والتي تقضى بها المحكمة على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين فى تأخير الإعلان فى حديقها الأدنى والأقصى فأصبحت لا تقل عن عشرين جنيهاً بعد أن كانت قبل التعديل لا تقل عن عشرة جنيهاً ، وأصبحت لا تتجاوز مائتى جنيه بعد أن كانت قبل التعديل لا تزيد على مائة جنيه .

٥٣٦- ميعاد إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه وجزاء مخالفته:

حدد المشرع ميعاد يبدأ من تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين يجب أن يتم فيه الإعلان ورتب على عدم مراعاة هذا الميعاد جزاءاً خاصاً ، فقد أوجب المشرع فى المادة ٦٨ - محل التعليق - على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد،

فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، ويستفاد من النص المتقدم أنه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى : أن تقع الجلسة بعد ثلاثين يوما من تسليم الصحيفة لقلم المحضرين وفى هذه الحالة يجب أن يحصل الإعلان خلال ثلاثين يوما من تسليمها إليه .

الحالة الثانية : أن تقع الجلسة خلال الثلاثين يوما التالية لتسليم الصحيفة لقلم المحضرين ، وفى هذه الحالة يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة.

وفى كلتا الحالتين يجب أن يراعى ميعاد الحضور .

وقد رتب القانون جزاء على عدم مراعاة هذا الميعاد هو الحكم وجوبا من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا يتجاوز مائتى جنية ، بحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طرق من طرق الطعن .

ويلاحظ البعض على نص المادة ٦٨ الخاص بالجزاء الذى يوقع على الموظف المتسبب فى تأخير الإعلان الملاحظات الآتية :

١- إن الحكم بالغرامة مشروط بأن يكون تأخير الإعلان راجعا إلى إهمال الموظف ، أما إذا كان راجعا إلى سبب آخر كفعل المدعى فلا يوقع الجزاء ، فإن تحقق الإهمال من جانب الموظف وأدى إلى تفويت الميعاد كان الحكم بالغرامة واجبا على المحكمة .

٢- أن الجزاء يوقع على الموظف المتسبب بإهماله فى التأخير سواء كان تابعا للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى أم كان تابعا إلى محكمة أخرى .

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذى أخذ عنه القانون الحالى نص المادة ٦٨ « أنه يلاحظ أن الجزاء سالف الذكر

يوقع على من يتسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين في تأخير الإعلان، ولو لم يترتب على هذا التأخير اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وذلك رغما من أن التأخير المذكور لا يؤدي إلى أى بطلان كما جاء بها » وهذا الحكم ينصرف إلى الموظف أو المحضر ولو لم يكن تابعا لذات المحكمة .

٢- إن الحكم بالغرامة واجب على الموظف الذى يتسبب بإهماله فى تأخير الإعلان، ولو لم يترتب على هذا التأخير أى بطلان . كما إذا لم يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن .

٤- ينص القانون ٠ (مادة ٦٨/٢) على الحكم بالغرامة علي من يتسبب بإهمال فى تأخير الإعلان « من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين » والنص بالنسبة لموظفى قلم الكتاب غريب ، لأن ميعاد الإعلان يبدأ من تاريخ تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين ولا شأن لقلم الكتاب فى إجراء الإعلان، إذ يقوم بذلك قلم المحضرين . إن هذا النص لا يستقيم إلا إذا كان الميعاد يبدأ من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ، وهو مالم يأخذ به واضع القانون الحالى، إذ نص على ميعاد الإعلان يبدأ من تاريخ تسليم الصحيفة لقلم المحضرين (مادة ٦٨/١)، الأمر الذى لا يتصور معه أن يكون التأخير فى الإعلان عن الميعاد الذى نص عليه القانون راجعا إلى فعل قلم الكتاب أو إهماله .

٥- إن الحكم بالغرامة لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، وفقا لنص المادة ٦٨- محل التعليق - سالف الذكر.

٦- يترتب على مخالفة هذا الميعاد الحكم وجوبا بالغرامة على الموظف المتسبب فى تأخير الإعلان عن الميعاد، ولكن لا يترتب عليه أى بطلان ، وعلى هذا نص القانون الحالى صراحة فى المادة ٦٩ (رمزى سيف - بند ٤١٤ ص ٥١٩ - ص ٥٢٠) .

ومن البديهي أن يضاف إلى الميعاد الوارد فى المادة ٦٨ ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن الخصم المطلوب إعلانه .

ويلاحظ أنه يدق الأمر إذا تم الإعلان فى الميعاد، وإنما كان باطلا بسبب خطأ المحضر ، وعلى الرغم من أن النص يترتب الجزاء نتيجة مجرد تأخير الإعلان ، إلا أن مقصود المشرع بطبيعة الحال أن يجرى المحضر الإعلان فى الميعاد دون ارتكاب أى خطأ من جانبه ، ومن ثم إذا أخطأ خطأ ترتب عليه بطلان الإعلان يكون المحضر هو المتسبب فى تأخير الإعلان الصحيح ، ويحق توقيع الجزاء عليه .

وإذن ، من الأهمية تحديد البيانات التى يسأل عنها المحضر ، وتلك التى يسأل عنها طالب الإعلان .

وقد سبق للفقهاء والقضاء بحث هذا الموضوع بمناسبة نفي مسئولية المحضر عما هو ليس من عمله ، فقد كان من الفقه والقضاء يقرر أنه إذا شاب الورقة نقض أو خطأ فى البيانات التى يلزم صاحب الشأن بإستيفائها ، فلا يتصور أن يكون المحضر مسئولا إذا حكم ببطلانها للسبب المتقدم - وهذه القاعدة تقتضيها القواعد العامة وتتفق مع المنطق وتسلم بها كافة التشريعات .

فالمحضر عليه أن يحرر الإعلان وفق ما نص عليه القانون محددا سائر البيانات التى تستوجب صحة الإعلان تبيانها ، كما أن عليه أن يبرز فى الورقة البيانات التى تستوجب صفته الرسمية تبيانها .

وإذن، عليه أن يذكر اسمه والمحكمة التابع لها ويوقع على الأصل والصور ، ويذكر سائر الخطوات التى اتخذها وهو بسبيل إجراء الإعلان عملا بقانون المرافعات ، وعليه أن يوجه الخطاب الموصى عليه فى الميعاد،

وعليه أن يجرى الإعلان في المواعيد المقررة في القانون ، وألا يجريه في غير الساعات المباح فيها إجراء الإعلان ، وفي غير أيام العطلة الرسمية والأعياد ما لم يحصل على إذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية إلخ وعلى المحضر إثبات تاريخ حصول الإعلان على الأصل والصور وإلا كان الإعلان باطلا بسببه ، وتسليم الصورة إلى من ليست له صفة في تسليمها أو عدم ذكر أسم من سلمت إليه الصورة ، أو عدم تسليم الصورة إلى رجل الإدارة المختص محليا في الأحوال التي يوجبها القانون ، أو عدم ذكر صفة من تسلم الصورة في الموطن أو كون القريب مقيما مع المراد إعلانه ، كل هذا يرتب بطلان لخطأ المحضر.

أما إذا قدم طالب الإعلان ورقة وكانت تجهل بشخصيته أو بالمراد إعلانه أو بمطلوبه فإن البطلان الناشئ عن المخالفة لا يسأل عنه المحضر (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٠٤ و ص ٤٠٥).

إنعقاد الخصومة بالإعلان أو بحضور المدعى عليه الجلسة ورأينا في ضرورة تعديل نص المادة ٦٨ بحيث لا يكفي مجرد الحضور الجسماني وإنما الحضور الذي يتضمن تنازلا صريحا أو ضمنا عن حق الإعلان :

٥٢٧ - نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المضافة بالثانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن « لا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة »

وبهذه الفقرة جعل المشرع الحضور يقوم مقام الإعلان ، فتتعقد الخصومة بإعلان الصحيفة إلى المدعى عليه أو بحضوره الجلسة بدون إعلان، وبذلك حاول المشرع حسم الخلاف الذي نشب بين المحاكم وبين دوائر محكمة النقض بعضها البعض حول أثر الحضور دون إعلان، وقد حاول المشرع تقنين مبدأ للهيئة العامة لمحكمة النقض أقرته في حكمها

الصادر فى ٨/٣/١٩٩٢ حسما للخلاف بين دوائرها، بيد أن الصياغة التشريعية لنص الفقرة الحالية من المادة ٦٨ سالفه الذكر جاءت معيبة ومخالفة لمضمون المبدأ الذى أرسته الهيئة العامة لمحكمة النقض بل ومخالفا للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ نفسه، فرغم أن الهيئة العامة لمحكمة النقض، وكذا المذكرة الإيضاحية للقانون وضعتا ضوابط للحضور الذى يغنى عن الإعلان بأنه الحضور المصحب بتنازل المدعى عليه صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها، فإن صياغة الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ واضحة فى أن مجرد الحضور يكفى كبديل للإعلان، ولم يضع المشرع أى ضوابط لهذا الحضور، ومن ثم ليس أمام المحاكم الآن سوى تطبيق هذا النص الواضح فى أن الحضور يغنى عن الإعلان، ولكن من واجب المشرع أن يتدخل لإعادة صياغة النص بحيث لا يكفى مجرد الحضور الجسمانى للمدعى عليه، وإنما يجب وضع ضوابط تؤكد أن حضوره مصحب بتنازله عن حقه فى الإعلان الذى نظمته قانون المرافعات وتؤكد علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبالطلبات فيها وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة، ونوضح الان تفصيلات ذلك فيما يلى :

٥٣٨- أولا : أثر الحضور دون إعلان فى انعقاد الخصومة قبل تعديل المادة ٦٨ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ : لا شك فى أنه وفقا للمادة ١١٤ مرافعات فإن للحضور أثر فى تصحيح الإعلان الباطل، إذ تنص هذه المادة على أن «بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه»، وفى هذا النص أخذ المشرع بمبدأ لا بطلان عند تحقق الغاية من الشكل، وهو المبدأ الذى اعتنقه المشرع فى قانون المرافعات الحالى فى تنظيمه للبطلان.

وهذا الغرض الذى تعالجه المادة ١١٤ ليس محل جدل الآن، وهو ليس مجال حديثنا الآن، وإنما الغرض المثير للجدل يتمثل فى حالة إذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى ولكنه حضر الجلسة أو أعلن إعلانا باطلا إلى جلسة فلم يحضر، وتبينت المحكمة بطلان الإعلان فأمرت المدعى بإعادة إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بأصل الصحيفة فلم يفعل ورغم ذلك حضر المدعى عليه، فهنا يثور التساؤل عن مدى اعتبار الحضور مغنى عن إعلان المدعى عليه، بحيث تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون حاجة لإعلانه؟.

لقد اختلفت المحاكم فى هذا الشأن وعلى رأسها محكمة النقض (انظر عرضا لهذا الخلاف : فتحى والى - الوسيط - طبعة ١٩٩٣ بند ٢٦٩ مكررا، ص ٤٤٩ - ٤٥٤ وهوامشها)، فقد اختلفت أحكام دوائر محكمة النقض ثم حسمت هذا الخلاف الهيئة العامة لمحكمة النقض ويمكن حصر هذا الخلاف فى اتجاهين لقضاء النقض :

أ - الاتجاه الأول : الحضور لا يغنى عن الإعلان : فقد قضت محكمة النقض بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ذلك أن الإعلان يرمى إعمالا لمبدأ المواجهة إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه، وإذ يتطلبه القانون فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم. بمعنى أنه لا يجوز عند عدم القيام به أو تعييبه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلى للواقعة. كما لا يصححه إبداء المدعى لطلباته شفاهة فى الجلسة وتمسك المدعى عليه بالخصومة. كما أن الخصومة رغم أنها تقوم بين الطرفين بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ٦٢ مرافعات، إلا أنها لا تكون صالحة لأن يباشر فيها أى إجراء من جانب القضاء وأعوانه قبل انعقادها. فالصحيفة غير المعلنة لا تنعقد بها الخصومة ولا يترتب عليها أى إجراء أو حكم صحيح.

ولا يغير من ذلك حضور المدعى عليه أمام محكمة أول درجة وترافعه فى الدعوى مما يفيد تنازله عن البطلان (نقض مدنى ١٨/٥/١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤١ قضائية) ، كما قضت محكمة النقض بأنه إذا حكم ببطلان الإجراء للقيام به فى خصومة لم يعلن فيها المدعى عليه زالت جميع الآثار المترتبة على رفع الدعوى وتعتبر الخصومة كأنها لم تبدأ.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨١ فى الطعن ١٥٨ لسنة ٤٨ قضائية و ٢٦/١/١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٥٠ قضائية).

وفى نفس الاتجاه قضت بأن الخصومة التى بدأت بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يكون معلقا وجودها على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا. فإن تخلف الإعلان حتى صدور الحكم الابتدائى. زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية (نقض مدنى ١٠/٦/١٩٨٧ فى الطعن ١٢٧١ لسنة ٥٠ قضائية و ١٨/١٢/١٩٨٨ فى الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضائية و ٨/١٢/١٩٨٩ فى الدعوى رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٨ قضائية) ، كما قضت بأنه إن قضى القاضى فى الدعوى رغم عدم الإعلان ورد قضاؤه على غير محل (نقض إيجارات ٥/٢/١٩٨٠ - الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٥ قضائية).

وقضت أيضا بأن إعلام الخصم بصحيفة الدعوى أو إعادة الإعلان التى نص عليها القانون يعتبر شرطا جوهريا لانعقاد الخصومة. (نقض مدنى ١٠/٥/١٩٩٠ ، فى الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ قضائية).

ب - الاتجاه الثانى : الحضور الدال على العلم اليقيني يغنى عن الإعلان : فقد قضت محكمة النقض بأن : « يتعين القول بأن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة بين طرفيها سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان أو بالعلم اليقيني ، الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة

السير فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها فى الشكل والموضوع ، على نحو يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة . وذلك أنه من غير المقبول أن يعتد المشرع بانعقاد الخصومة بالعلم الحكمى فى الحالات التى تسلم فيها ورقة الإعلان لغير الشخص المراد إعلانه ولا يعتد بعلمه اليقينى (نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٠ فى الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٥٤ قضائية ، وبنفس العبارات نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٧ فى الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ قضائية . وفيه كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن إلى المستأنف عليه إلا أنه مثل أمام المحكمة وناقش موضوع الاستئناف وأبدى ما عن له من دفوع وأوجه دفاع بما يدل عن إحاطته بموضوع الاستئناف وبالطلبات فيه ، وأيضاً : نقض مدنى ١٩٨٨/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٥٥ قضائية ، ونقض مدنى ١٩٨٩/ ٥/٢٥ فى الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٦ قضائية وفيه كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن ، ولكن المستأنف ضده حضر بوكيل وقدم مذكرة بدفاعه ناقش فيها موضوع الاستئناف).

وأيضاً نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ فى الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٣٦ قضائية ، وفيه كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن وحضر المستأنف عليهم وقاموا بتعجيل السير فى الاستئناف بعد انقطاع الخصومة فيها بإعلان المستأنفة. ولم يثيروا دفاعاً يتعلق بعدم إعلانهم ولكنهم تمسكوا أمام محكمة النقض بالبطلان لعدم الإعلان) ، وقد قررت المحكمة أن « إعلان الصحيفة شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بها لتقوم المواجهة فلا يحق لمدعى التحدى بعدم انعقاد الخصومة لتخلف هذا الإعلان كما أن الخصومة يمكن أن تقوم دون إعلان بدليل ما تنص عليه المادة ١٢٣ مراقعات من جواز إبداء الطلب العارض شفوياً فى

الجلسة ، ما تنص عليه المادة ١٢٦ مرافعات من جواز إبداء التدخل شفاهة في الجلسة وما تنص عليه المادة ٢٢٧ من جواز إبداء الاستئناف المقابل في مذكرة للخصم دون إعلانه».

ج - حسم الهيئة العامة لمحكمة النقض للخلاف وأخذها بالاتجاه الثانى مع وضع ضوابط له : وقد عرض الاتجاهان على الهيئة العامة لمحكمة النقض فقررت فى حكمها الصادر بجلسته ١٩٩٢/٣/٨ فى الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥٥ قضائية الأخذ بالاتجاه الثانى مع وضع ضوابط دقيقة له ، وقالت إنه : «فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .. لم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة بكل ما يترتب على ذلك من اثار الإلتزام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه ، إلا أن المشرع عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ ... فأصبحت الدعوى ...تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب .أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له ، قصد به المشرع إعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا علي علمه بها سواء علم بها فعلا أو لم يعلم . ، وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا . أما إذا حضر - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ، وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها ، وكأن أقر بإستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل علي اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى . كان ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى دونما

حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها . وبعد أن أرسى الهيئة العامة هذا المبدأ طبقته مقررته أنه إذا كانت المستأنف ضدها لم تعلن أصلاً بصحيفة الاستئناف وتمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة ، وفقاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل في موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصح بطلان إعلانها في حين أن هذا الحضور بمجرد لا يسقط حقها في إعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء ، وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمناً عن حقها في إعلانها بها ، ... فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه».

٥٣٩ - ثانياً: أثر الحضور دون إعلان في انعقاد الخصومة بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢: النص واضح في أن الحضور يغني عن الإعلان، ويجب على المشرع أن يتدخل لتعديله بما يتفق مع اتجاه الهيئة العامة لمحكمة النقض، ومع المذكرة الإيضاحية للقانون: استهدف المشرع تقنين حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المشار إليه آنفاً، فأضاف فقرة ثالثة للمادة ٦٨ سبق لنا الإشارة إليها، وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ونص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ واضح تماماً في أن الحضور يغني عن الإعلان، ولذلك يجب على المحاكم أن تطبقه بل لقد طبقته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٦/٤/١٩٩٤، في الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٢ قضائية، فأمام وضوح النص لا مفر من تطبيقه.

وقد ذهب رأى فقهي إلى أن ما يفهم من ظاهر النص الجديد، وهو أن مجرد الحضور أمام القاضي مرادف للإعلان، أي يغني عنه، وهذا المعنى على إطلاقه لا يمكن الأخذ به. إذ هو يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم

عليها التشريع الإجرائي المصري، والتي لا يتصور أن يعدل عنها المشرع بعبارة شاردة دون تعديل جذري يتضمن إلغاء صريح لنصوصه التي تتضمن هذه المبادئ، والتي لم يمسخها قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، رغم النص الجديد، ومن هذه نص المادة ٢٠ وفقا للتفسير الذي استقر عليه الفقه والقضاء والمادة ٧٠ والمادة ١١٤ (فتحي والى - الوسيط طبعة ١٩٩٣ ص ٤٥٣ وهامشها)، وأخذا في الاعتبار احترام تلك المبادئ الأساسية يذهب هذا الرأي تفسير النص الجديد في ضوء ما استقر عليه قضاء النقض قبله ممثلا في حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية سالف الذكر (وهذا ما أعلنه صراحة المستشار وزير العدل عند مناقشة مشروع النص بمجلس الشعب - ص ١١ وص ١٢ وص ١٥ من مضبطة الجلسة الثالثة والستين لمجلس الشعب بتاريخ ١٩٩٢/٥/٥).

فمجرد حضور المدعى عليه أو وكيله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى لا يغني عن إعلانه، كذلك لا يغني عن الإعلان تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه. وإذا كان الإعلان معيبا، فإن هذا الحضور لا يصحح عيوب الإعلان إلا طبقا للمادة ١١٤ مرافعات وفقا للتفسير الذي استقر عليه الفقه والقضاء.

كما يذهب هذا الرأي إلى أنه يبقى للمدعى عليه - رغم حضوره - التمسك ببطلان رفع الدعوى والتمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى في غير الأحوال التي ينطبق فيها نص المادة ١١٤ مرافعات، كما يبقى للمدعى عليه إذا حضر الحق في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها إليه إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم كتاب المحكمة.

ويذهب هذا الرأي أيضا إلى أنه ليس للمحكمة - إذا حضر المدعى عليه دون إعلان أو بإعلان معيب - أن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة

الدعوى، أو أن تأمر المدعى أو قلم الكتاب بتسليمه صورة منها فى الجلسة. فإن فعلت، فإن للمدعى عليه الحاضر الامتناع عن تسلمها. ذلك أن القانون أوكل مهمة تسليم صورة الإعلان إلى المحضرين دون غيرهم، ووفقا لإجراءات الإعلان التى نص عليها، على أنه إذا حضر المدعى عليه، أو وكيله، فإن له أن يتنازل صراحة عن حقه فى إعلانه بصحيفة الدعوى، كما أن حقه فى هذا الإعلان يزول إذا أقر باستلامه صورة من الإعلان أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو إذا كان قد تابع - بغير إعلان - السير فى الدعوى، وأبدى دفاعه فيها فى الشكل، وفى الموضوع بما يدل على إحاطته بموضوعها، وبالطلبات فيها، وبمركزه القانونى فى الخصومة. فعندئذ فقط يكون الحضور مرادفا للإعلان، ولا يجوز للمدعى عليه التمسك بعدم إعلانه أو ببطلان هذا الإعلان أيا كان العيب الذى يشوبه، أو التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها له خلال ثلاثة أشهر، كما أنه لا يجوز عندئذ للمحكمة تكليف المدعى إعلان المدعى عليه بأصل صحيفة الدعوى إذ يصبح الإعلان عندئذ، ولا محل له.

كما يذهب هذا رأى إلى أن هذا التفسير إنما ينصرف إلى الإعلان اللاحق على رفع الدعوى عندما ترفع الدعوى بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة، أما إذا كانت الدعوى ترفع بتكليف المدعى عليه بالحضور. فإن الإعلان يكون هو الإجراء الذى تبدأ به الخصومة. فإذا لم يتم هذا الإعلان. فإن الخصومة لا تبدأ. ولا ينطبق القواعد سالف الذكر (فتحى والى - بند ٢٦٩ مكررا ص ٤٥٤)، أى لا ينطبق التفسير سالف الذكر.

وهذا رأى المشار إليه آنفا هو بمثابة اجتهاد فقهى له قيمته، وهو يتضمن تفسيراً، ونقداً فقهيًا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨، وهو باعتباره رأياً فقهيًا لأمجال للعمل به أمام المحاكم بالمخالفة للتشريع (قارن: الديناصورى وعكاز - ج ١ ص ٤٤٩ - ص ٤٥١، حيث تصورا

أنه يمكن العمل به فانتقاده)، فمن العلوم مرتبة الفقه كمصدر للقانون ودوره المحدود، فهذا الرأي بما تضمنه من تفسير لأمجال للعمل به أمام المحاكم نظرا لوضوح نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨، وما على المحاكم إلا أن تطبق هذا النص الواضح بحيث إن حضور المدعى عليه يغنى عن إعلانه، ونرى أنه يجب على المشرع أن يتدخل مستقبلا لإعادة صياغة الفقرة الثالثة من المادة ٦٨، بحيث تتضمن هذه الصياغة ضوابط الحضور الذي يعتد به للاستغناء عن الإعلان، وبحيث لا يكفي مجرد الحضور الذي نسميه بالحضور الجسماني الذي لا يتضمن أى نشاطا إجرائيا للمدعى عليه يدل على تنازله الصريح أو الضمني عن حقه فى الإعلان، والذي يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى والطلبات فيها، ومركزه القانونى فيها، فينبغى أن تمتد يد المشرع إلى هذا النص بالتعديل بحيث يتضمن هذا التعديل ماورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون، وما ورد فى حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض من ضوابط للحضور، ولكن إلى أن يحدث هذا التعديل مستقبلا فإن واجب المحاكم أن تطبق هذا النص الصريح الذى غض المشرع فيه بصره عن ما ورد من ضوابط للحضور بالمذكرة الإيضاحية له، وبحكم الهيئة العامة للنقض، وليس للمحاكم الآن أن تطبق هذه الضوابط فى العمل نظرا لوضوح عبارة النص، فى أن مجرد حضور المدعى عليه بالجلسة يغنى عن إعلانه.

٥٤٠ - وجدير بالذكر أنه لايجوز قبل انعقاد الخصومة فى الدعوى باستيفاء الإجراء الذى يتطلبه القانون فى هذا الصدد - أيا كان رأى فى هذا الشأن - المرافعة فى الدعوى، وإبداء طلب فى موضوعها، وإلا اعتبر غير مطروح على المحكمة (١٧/٤/١٩٨٨، طعن ٤٥٢ سنة ٥٥ قضائية - سنة ٣٩ - ص ٦٦٢) قبل انعقاد الخصومة سواء بتمام إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه أو بحضوره فى الجلسة لاتكون الدعوى

صالحة لأن يباشر فيها أى إجراء سواء من جانب القضاء، وأعوانه أو من جانب الخصوم، وإن تم شئ فى ذلك كان عملاً منعداً لا يرد عليه التصحيح بالنزول (١٨/٥/١٩٨١، طعن ١٢٨٢ سنة ٤٩ قضائية - سنة ٢٢ - ص ١٥٢٠)، وإذا قضت محكمة الاستئناف بإعلان حكم أول درجة لصدوره قبل انعقاد الخصومة وقفت عند القضاء بالبطلان دون أن تتصدى لنظر الموضوع، ودون أن تعيد الدعوى لأول درجة. (١٩٨٣/١٢/٢٩، طعن ٢٣٨، ٢٣٥ سنة ٥٠ قضائية - سنة ٣٤ ص ٢٠٠٦).

ويلاحظ أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أحياء، ومن ثم فإنها بالنسبة إلى الخصم الذى يكون قد توفى قبل رفع الدعوى معدومة، ولا ترتب أى أثر، ولا يصححها أى إجراء لاحق ولو كان المدعى يجهل وفاته، إذ يتعين عليه مراقبة ما يطرأ على خصمه قبل اختصامه.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٤، طعن ١٨٦٢ سنة ٥٠ قضائية - ١٠/٦/١٩٨٤، طعن ١٥٢٨ سنة ٥٠ قضائية - ١٢/٢/١٩٨٥، طعن ١٩٥٠ سنة ٥٠ قضائية)، ولا يصح الدعوى تعجيلها واختصام الورثة. (نقض ١٧/٣/١٩٨٣، طعن ١٦٠٦ سنة ٤٩ قضائية - سنة ٣٤ - ص ٦٩٩).

وإذ لم يحضر المدعى عليه وتبينت المحكمة بطلان إعلانه وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية، وتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح، ولا يقف عند القضاء بالبطلان. (نقض ٣١/١/١٩٩٣، طعن ٢٥٨٩ سنة ٥٧ قضائية).

أحكام النقض الصادرة بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

٥٤١ - وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المشرع نص فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٢ سنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع

إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك، وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة، وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها، ونصت المادة ٦٨ منه - قبل تعديلها، بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ - على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب، أما انعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى، وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه، ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها، وإيذاناً للقاضي في المضي في نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها، أو لم يحضر، وقد ذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لا تنعقد في ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان، وثار الخلاف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة، ولا يجوز الاستعاضة عنه بالعلم الفعلي أو الحضور بالجلسة، بينهما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني - الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير في الدعوى، وبالتالي تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح، وقد انتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨، في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلان بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع

الدعوى، وبطلبات المدعى فيها، وبمركزه القانونى كان ذلك كافيا لانعقاد الخصومة، والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها، ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان، وتنفق به الخصومة، وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدف الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سائرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر، وقد تدخل المشرع مستهدفا هذا الاتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن اعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان، واعتبر ذلك مجردا من أى شرط أو قيد طريقا لانعقاد الخصومة بإصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على أن «ولاعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة»، وقد جاء هذا النص واضحا جليا، ويدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين، أولهما: إعلان صحيفتها للمدعى عليه، والثانى: هو حضور المدعى عليه بالجلسة، ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها، ويتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدى دفاعا فى الموضوع، أو يطلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها، وبمركزه القانونى، ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد

تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذي سبق بيانه، والذي جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله، إذ كان ينص على انعقاد الخصومة بالإعلان وحده، وبديهي أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على انعقاد الخصومة أيضا بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمنا عن حقه في إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه، فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة، أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات في الدعوى، أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة، والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة، ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة، وواضحة فلامحل للتفسير، إذ يكون النص قطعى الدلالة على المراد منه، ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومته بغير مخصص، ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحية في مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييدا لمجال تطبيقه، وقد جرى قضاء النقض بعدم الاعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانوني أو فسرته تفسيراً لا يتفق مع مدلوله، والعبرة بما ورد بالنص القانوني، ولا يجوز القول بأن المشرع أراد هذا الاتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض. لما كان ذلك فإنه يتعين إعمال النص القانوني الذي تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات، والالتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية في شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها بجلستى ١٠/١١/١٩٩٢، و٥/١/١٩٩٣، وتمسك ببطلان إعلان موكلته بصحيفة الاستئناف

الحاصل بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٢، وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١/١٠/١٩٩٢ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة في الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالاً للأثر الفوري المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات تنص على سريان قانون المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويتحقق هذا الأثر المباشر، سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها، وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً باعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تنعقد أيضاً بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان، ومن باب أولى تكون الخصومة قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة وقد حجب هذا الخطأ عن المضي في نظر الاستئناف الذي انعقدت الخصومة فيه بالحضور - على ما سلف بيانه - فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١/١/١٩٩٤، طعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ قضائية).

٥٤٢ - انعقاد الخصومة. شروطه. إعلان المدعى عليه أو من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى تحقق الغاية منه بالعلم اليقيني أو بتنازله الصريح أو الضمني عن حقه في الإعلان. مادة ٦٨/٣ مرافعات المضافة بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢.

بين المشرع فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصومة بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون، وأعلن بها المدعى عليه، وذلك تنظيماً

للتقاضى من ناحية، وتوقيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى. وإذا كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك" فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل ما يترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفتها إلى الشخص المراد إعلانه بها، إلا أنه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، فنص فى المادة ٦٢ منه على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك...."، وفى المادة ٦٧ على أن "..... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه...."، وفى المادة ٦٨/١ منه على أن "على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه...." فأصبحت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى، وتاليا له قصد به المشرع إعلانه بها، وبطلبات المدعى فيها، وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها، سواء علم بها فعلا أم لم يعلم، وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا، أما إذا حضر - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها، وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى الإعلان بصحيفتها، كأن أقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه، أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا

لابدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى، وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني، كان ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وأخذ به المشرع فيما بعد عندما أضاف فقرة ثالثة للمادة ٦٨ من قانون المرافعات - وذلك بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - كافياً للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى، أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها.

(نقض ١٩٩٣/٢/١ - الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٤٣ - البطلان الناشئ عن عدم انعقاد الخصومة إعلان صحيفة الدعوى، لا يصححه حضور المطلوب إعلانه، ولا يسقط حقه فى التمسك بعدم انعقاد الخصومة، وباعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٧٠ مرفعات. المادتان ١/٦٣، ٦٨ مرفعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(نقض ١٩٩٥/١٢/١٧، طعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٩ ق).

٥٤٤ - حكم الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض:

حيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٧/٦/١٩٩١، إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية للعدول عن أحد المبدأين اللذين سبق أن قررتهما الأحكام السابقة، ويقضى أولهما بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، وإعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ولا يجوز عند القيام به أو تعيينه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلى، كما لا يصححه حضور المعلن إليه أو وكيله بالجلسة، ومتابعة السير فى الدعوى. أما المبدأ الثانى فيقضى بأنه، وإن كان الإعلان قد شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بالدعوى لتقوم المواجهة القضائية التى لا تنعقد الخصومة إلا بها،

غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالإعلان الصحيح يتحقق بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء، ومتابعة السير في الدعوى، وإبداء الدفاع في الشكل والموضوع على نحو يدل على إحاطته بموضوعها، وبالطلبات فيها، وبمركزه القانوني بين أطراف الخصومة، وبالتالي فإن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح.

- وحيث إن النيابة قدمت مذكرة التزمت فيها رأيها السابق.

وحيث إن المشرع بين في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون، وأعلن بها المدعى، وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية، وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى، وإذا كان المشرع في ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين في إجراء واحد فنص في المادة ٦٩ منه على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقض القانون بغير ذلك». فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل ما يترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها، إلا أنه عدل عن ذلك في قانون المرافعات القائم رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، فنص في المادة ٦٢ منه على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك.... وفي المادة ٦٧ على أن «..... وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة، وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.....» وفي المادة ٦٨ منه بأنه «على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه.....»، فأصبحت الدعوى في ظل قانون

المرافعات الحالية تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب، أما إعلان الخصوم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن الدعوى، وتالياً له قصد به المشرع إعلانها بها، وبطلبات المدعى فيها، وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه، ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى، كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها سواء علم بها فعلاً أو لم يعلم وإيذاناً للقاضي بالمضي في نظرها سواء مثل المدعى بالجلسات المحددة لنظرها بنفسه، أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلاً، أما إذا حضر - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها، وتنازل صراحة، وضمناً عن حقه في إعلانها بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها، وبمركزه القانوني كان ذلك كافياً للمضي في نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانها بصحيفتها. لما كان ذلك فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك تقول إنها لم تعلن أصلاً بصحيفة الاستئناف، وأنها تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة وفقاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل في موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصح بطلان إعلانها في حين أن هذا الحضور بمجرد لا يسقط حقها في إعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء، الأمر الذي يعيب الحكم، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف، وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمناً عن حقها في إعلانها بها، بل الثابت أنها دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع، وفصل وموضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون - وعلى ما سلف بيانه - قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٢/٣/٨، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٤٥ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث إن كان نصراً جلياً قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلامحل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملت، وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، وكان النص في المادة ١/٩٣٨ من القانون المدني في شأن تحديد موانع الشفعة، ومنها البيع الحاصل بين زوجين قد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالي البيوع، فإنه لامحل للقول بقصر تطبيق حكمه على حالة البيع الأول لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص، وتخصيص لعمومه بغير مخصص، وهو ما لا يجوز، ومن ثم فإنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع الثاني الحاصل بين المطعون ضدها الأخيرة، ومورثها لوقوعها بين زوجين. (نقض ١٩٩٣/٥/٢٧، طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٤٦ - النص العام المطلق. عدم جواز تخصيصه أو تقييده، والنص الواضح الجلي لامحل للخروج عليه أو تأويله استهداء بالحكمة التي أملت، وقصد الشارع منه.

(١٩٩٢/٤/١٩، الطعن رقم ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق).

٥٤٧- النص القانونى. عدم جواز الخروج عليه أو تأويله أو تخصيصه أو تقييده متى كان واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة. الاستهداء بالحكمة التى أملتة أو ما ورد فى الأعمال التحضيرية أو المذكرة الإيضاحية خطأ.

(١٩٩٣/١/٢٦، طعن رقم ٢٦٠٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٤٨ - انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً. وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية، إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بالصحيفة. مؤدى ذلك. عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح. المواد ٦٢، ٦٥، ٦٨ مرافعات.

(١٩٩٣/١/٣١، طعن ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٤٩ - وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولون أنهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولى جلسته، ١٩٩٣/٧/٨، لعدم استكمال إعلانها فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢، لتقديمها، فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم، وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٣/٧، لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات، إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم تقديم أصل الصحيفة، ولما جددوا السير فى الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦، قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة، وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق، وإذ كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم

تقديم أصل صحيفة- الاستئناف، ولم يشترط تقديمها معلنة، وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٤/١/٢، دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات مما يسقط معه الحق في هذا الدفع. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذ قرار للمحكمة بتقديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذى حددته له المحكمة نصت في فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢، المعمول به من ١/١٠/١٩٩٢ على أن «ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف، ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن. «ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ما سلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف) فأجاز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له. وأوجبت المشرع على المحكمة - إذا مضت مدة

الوقف، ولم يطلب المدعى (أو المستأنف) السير فى الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له - أن توقع عليه جزاء آخر، وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى - فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ - أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى، وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧، بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦، وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنه، ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن يكون عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به إلا أنه، وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم)، بتلك الجلسة بوكيل عنهم فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والمعمول به من ١/١٠/١٩٩٢، والتي نصت على انعقاد الخصومة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة، ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن لتعارضها مع النص القانونى الصريح مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون، ومن ثم لايجدى القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه، وقد حجب هذا الخطأ عن نظر

الاستئناف، وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات.

(الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢، الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٦، الطعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧، الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٣).

٥٥٠ - انعقاد الخصومة في الاستئناف بمجرد حضور الخصم بعد العمل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١/١٠/١٩٩٢. م ٦٨ مرافعات المعدلة، سواء كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله أصلاً. أثره. عدم جدوى التمسك ببطلان الإعلان. لا يمنع ذلك من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات، إذا حضر المستأنف ضده بعد مضي ثلاثة أشهر على إيداع الصحيفة، ولم يكن قد أعلن.

(الطعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/١٣، الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٣ قضائية - جلسة ١٩٩٤/٦/٩، الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٦، الطعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧).

٥٥١ - ممثل النائب عن الطاعنة أمام محكمة أول درجة ومتابعته السير في الدعوى، وإبدائه دفاعه فيها. مؤداه. تنازل الطاعنة ضمناً عن الدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى، وانعقاد الخصومة فيها بتمام المواجهة. (الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٥).

٥٥٢ - بطلان ورقة الإعلان . عدم امتداده إلى أصل الصحيفة المودعة فيبطلها . علة ذلك . أن الباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله . (نقض ١٩٩٤/١/١٧ - سنة ٤٥ - جزء أول ص ١٨٠).

٥٥٣ - صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها . عدم إعلان الصحيفة . أثره . عدم انعقاد الخصومة، فلا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح . انعدام الحكم الصادر فيها وعدم اكتساب قوة المقضى . كفاية إنكاره والتمسك بعدم وجود . جواز رفع دعوى أصلية ببطلان .

(نقض ١٩٩٦/٢/٧ طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٥٥٤ - المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون. إبداء طلب في موضوع الدعوى قبل ذلك لا يعد مطروحاً على المحكمة .

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ ، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ ق) .

٥٥٥ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مخصص بحيث إن كان صريحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلامحل للخروج عليه أو تأويله بدعوى تفسيره استهداء بالحكمة التي أملتة وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

(نقض ١٩٩٦/٤/١١ ، طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٩٦/٨/٥ ، الطعون أرقام ٤٧٥ ، ٤٧٨ ، ٤٨١ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية) .

٥٥٦ - المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون. إبداء طلب في موضوع الدعوى قبل ذلك . لا يعد مطروحاً على المحكمة .

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٤ ، طعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

٥٥٧ - تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوى في موطن ، وهي بطريق الغش والتواطؤ بغية إخفاء قيام الخصومة عنه . أثره . عدم انعقاد الخصومة .

(نقض ١٩٩٦/٣/١٣ ، الطعن رقم ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية)

٥٥٨ - تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوى في موطن وهمى يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة وانعدام الحكم الصادر فيها :

- تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوى في موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ بغية إخفاء الخصومة عنه . أثره . عدم انعقاد الخصومة

(نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعن رقم ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٥٥٨ مكرر - طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والإجراءات التالية لها على سند من إعلانها بالصحيفة فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ. تكييفه الصحيح أنه طلب باعدام الحكم الصادر فى الدعوى .قضاء الحكم المطعون فيه برفضه تأسيساً على أن إعلانهم الطاعنة فى غير موطنها والتلاعب فى الإعلان يبطل الحكم ولايجعله معدوماً مخالفة للقانون.
(نقض ١٣/٣/١٩٩٦، الطعن رقم ١٦٠٠، لسنة ٦٥ قضائية).

٥٥٩- وقف الدعوى جزاء لعدم تقديم المستأنفين أصل الصحيفة .تعجيلهم الاستئناف تقديم أصل الصحيفة غير معلنة - حضور المستأنف ضدهم أمام محكمة الاستئناف بعد العمل بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. أثره . انعقاد الخصومة دون حاجة لإعلانهم بأصل الصحيفة . م ٢/٦٨ مرافعات المعدلة .القضاء - مع ذلك - باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٣/٩٩ مرافعات ، خطأ حجب الحكم عن نظر الاستئناف والدفع باعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات .
(الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢).

٥٦٠- رفع الدعوى .تمامه بإبداع صحيفتها قلم الكتاب . انعقاد الخصومة .شرطه إعلان المدعى عليه أو من فى حكمة إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى . تحقيق الغاية منه بالعلم اليقيني أوبتنازله الصريح أو الضمنى عن حقه فى الإعلان .البطلان الناشئ عن عيب فى الإعلان .نسبى .عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته . زواله بتحقيق المقصود منه .

(نقض ١٩٩٧/٧/٢ ، طعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٦٣ قضائية ،نقض ١٩٩٧/٥/١٤ ، طعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٦٠ قضائية نقض ١٩٩٧/١/١٥ طعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٦١- انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعى عليه أو من فى حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى . تحقيقه بالحضور بالجلسة المحددة

لنظر الدعوى والتنازل صراحة أو ضمناً عن الإعلان . علة ذلك . مادة ٦٨/٢ مرافعات المضافة بالقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ .

(نقض ١٩٩٧/٣/٣٠ ، طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

٥٦٢- الخصومة لاتنقذ لإلّا بين الأحياء . انعدامها بالنسبة لمن توفي قبل اختصامه .

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ ، طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ ق) .

٥٦٣- البطلان الناشئ عن عدم انعقاد الخصومة لعدم إعلان صحيفة الدعوى لا يصححه حضور المطلوب لإعلانه ، ولا يسقط حقه في التمسك بعدم انعقاد الخصومة وباعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٧٠ مرافعات.المادتان ٦٨ ، ١/٦٢ ، ٦٨ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ .
(نقض ١٩٩٥/١٢/١٧ ، طعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٩ ق) .

٥٦٤- عدم لزوم الإعلان بصحيفة الدعوى لمن لا يقبل اختصاصه ابتداء :
الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة . مؤدى ذلك . عدم لزومه لمن لا يقبل اختصاصه ابتداء .

(نقض ١٩٩٩/٣/٣ ، طعن ١٠٨٦٢ لسنة ٦٦ ق) .

٥٦٥- انعقاد الخصومة فى الدعوى . شرطه . إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بصحيفتها أو حضوره الجلسة المحددة وتنازله صراحة أو ضمناً عن حقه فى الإعلان . مادة ٦٨/٢/مرافعات المضافة بالقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ ، نقض ١٩٩٩/٧/١ ، طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٦٨ ق (إيجارات) .

٥٦٦- مثول الطاعن بجلسات المرافعة والتحقيق بشخصية أو بوكيل عنه وإبداء طلباته . أثره ، انعقاد الخصومة . مؤداه . النعى بعدم إعلانه بالدعوى وبحكم التحقيق . غير منتج .

(نقض ١٩٩٩/٣/٢٢ ، طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ ق ، أحوال شخصية)

٥٦٧- المواجهة بين الخصوم .تحققها بالإعلان الصحيح ، أوبالعلم اليقيني الذي يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى .
(نقض ١٩٩٩/٣/٢٢ ، طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ ق ، أحوال شخصية) .

٥٦٨- انتهاء الحكم الناقص إلى زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ترتباً على عدم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الدعوى حتى صدور الحكم الابتدائى . أثره . عدم جواز تعجيلها أو الفصل فى موضوعها . علة ذلك خروج النزاع عن ولاية المحكمة ، تعجيل الطاعنين السير فى الدعوى والقضاء بطلباتهم أمام محكمة أول درجة .القضاء استئنافياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن تساويه فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز التعجيل .
(نقض ١٩٩٩/٣/٩ ، طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق) .

٥٦٩- انعقاد الخصومة .شرطه .إعلان المدعى عليه، أو فى حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى .المواد ٦٢ ، ٦٧ ، ٦٨ مرافعات . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب بسبب يرجع إلى المستأنف . جوازي للمحكمة، المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات .
(نقض ١٩٩٩/٣/٣ ، طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ ق) .

٥٧٠- القضاء ببطلان الصحيفة . مؤداه . عدم بقاء خصومة مطروحة على المحكمة .أثره . عدم جواز مضيها فى نظر الموضوع .
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٦٤ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩/٥/١٩٩٨) .

(مادة ٦٩)

«لايترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى. كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة

مواعيد الحضور، وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعاد».

(هذه المادة هي نفس المادة ٨٠ من القانون السابق).

التعليق :

٥٧١ - لا بطلان لعدم مراعاة مواعيد الإعلان والحضور: واضح من نص المادة ٦٩ سالف الذكر أن المشرع أراد ألا يرتب البطلان على عدم مراعاة ميعاد إعلان صحيفة الدعوى المنصوص عليه في المادة ٦٨ مرافعات التي سبق لنا التعليق عليها، كما أراد أيضا ألا يرتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور، فلا ينتج البطلان عن مخالفة ميعاد الحضور بإعطاء المدعى عليه ميعادا أقل من المنصوص عليه، ولكن وفقا للمادة ٦٩ - محل التعليق - للمدعى عليه إذا حضر أن يحصل من المحكمة قرار بتأجيل الجلسة لاستكمال الميعاد، حتى يتمكن من إعداد دفاعه، ومع مراعاة ما تقرره المادة ٧٠ مرافعات التي سوف نعلق عليها الآن.

(مادة ٧٠)

«يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى».

(هذه المادة تقابل المادة ٧٨ من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦).

التعليق:

٥٧٢ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة: طبقا للمادة ٧٠ - محل التعليق - إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، فإنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه، الحكم باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن. وذلك إذا كان التأخير بفعل المدعى. ويسرى حكم هذه المادة أيضا إذا تم الإعلان فى ميعاد الثلاثة أشهر، ولكنه كان إعلانا باطلا بسبب يرجع للمدعى إذ لا يعتبر الإعلان قد تم خلال الميعاد القانونى إلا إذا تم صحيحا.

وقد كانت المادة ٧٠ قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦، تجعل هذا الجزاء وجوبيا يقع بقوة القانون بمجرد عدم تمام الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب، فجاء التعديل وخفف كثيرا من قسوة هذا الجزاء.

وحكمة هذا الجزاء هو رغبة المشرع فى عدم استمرار رفع الدعوى منتجا لآثاره دون أن تكون الصحيفة قد أعلنت للمدعى عليه لمدة طويلة قدرها المشرع بثلاثة أشهر. ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين مقر المحكمة، حيث يوجد قلم المحضرين، وبين محل الإعلان. ووفقا للمادة ٧٠ بعد تعديلها سنة ١٩٧٦، لا يوقع الجزاء بقوة القانون ، بل يجب صدور حكم به. ويشترط للحكم بهذا الجزاء توافر شرطين:

أ - الشرط الأول: أن يطلبه المدعى عليه قبل التكلم فى الموضوع: فليس للمحكمة أن توقع الجزاء من تلقاء نفسها (نقض عمال ١٩٧٩/١١/٦، فى الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية). ويطلب المدعى عليه هذا الجزاء بدفع إجرائى يخضع لما تخضع له الدفوع الإجرائية غير

المتعلقة بالنظام العام من أحكام (نقض مدنى ١٩٨٢/١٢/١٩ - فى الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية)، وهو الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ولهذا يسقط حق المدعى عليه فى التمسك به بكلامه فى الموضوع، أو بإبدائه دفعا بعدم القبول. ويمكن النزول عن هذا الدفع صراحة أو ضمنا (فتحى والى - بند ٢٢٦ ص ٤٤٠ و ص ٤٤١). وإذا تعدد المدعى عليهم، كان لمن تأخر إعلانه منهم وحده التمسك بالدفع دون من أعلن منهم فى الميعاد. ويكون الأمر كذلك، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة .

(نقض ضرائب ١٩٨٠/١/٢٩ - فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ قضائية، وهو يتعلق بإعلان صحيفة الاستئناف).

ب - الشرط الثانى: أن يكون عدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر راجعا إلى فعل المدعى: ولا يشترط لذلك أن يكون فعل المدعى هو السبب الوحيد أو السبب المباشر (فتحى والى - ص ٤٤١، وعكس هذا: وجدى راغب - مبادئ ص ٣٠٤)، أو السبب الرئيسى، بل يكفى توافر رابطة السببية بين فعل المدعى وبين عدم الإعلان فى الميعاد. ولإصعوبة إذا كان المدعى قد تسلم الصحيفة وصورها لتسليمها لقلم المحضرين فلم يفعل حتى انقضى الميعاد، ولكن يعود عدم احترام الميعاد إلى فعل المدعى أيضاً فى بعض الصور، ولو كانت الأوراق قد سلمت مباشرة من قلم الكتاب إلى قلم المحضرين لإعلانها، بسبب البيانات غير الصحيحة التى ضمنها المدعى صحيفة دعواه كما لو كان المدعى قد بين موطناً للمدعى عليه غير موطنه الحقيقى، أو قدم بيانا غير واف عنه.

(نقض مدنى ١٩٨٩/٢/١، فى الطعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

ولا يشترط أن يشوب فعل المدعى المتسبب فى عدم احترام الميعاد سوء نية أو خطأ. فتكفى الواقعة التى تؤكد نسبة التأخير إلى فعل المدعى.

(نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٦، فى الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ قضائية، فتحى والى ص ٤٤١).

فإذا كان عدم الإعلان أو التأخير راجعا إلى فعل أو إهمال قلم الكتاب أو قلم المحضرين، فليس للمحكمة توقيع الجزاء، ولذلك قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان إعلان بعض المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى كل منهم، فإن مفاد هذا أن عدم تمام إعلانهم في الميعاد لم يكن بسبب يرجع إلى فعل المستأنفين، ويتخلف شرط توقيع الجزاء، ولا يجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (نقض مدنى ١٩/٦/١٩٩٠، فى الطعن رقم ١٥٩٨، لسنة ٥٩ قضائية). كذلك لا تحكم المحكمة بتوقيع الجزاء إذا كان عدم الإعلان أو التأخير راجعا للمدعى عليه، فإذا أمكن للمدعى أن يثبت أن عدم الإعلان فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ راجعا لإهمال قلم المحضرين أو قلم الكتاب وحده، وأنه لم يهمل فى هذا الصدد، فإن هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تمنع سريان الميعاد المتقدم فى حقه.

وإذا سلمت صورة الإعلان فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ إلى الفرع (أو الوكيل)، أو للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة، أو لمأمور السجن، أو للربان، أو للنياحة العامة، فإن الإعلان يعتبر قد تم صحيحا للشركة الأجنبية، أو لأحد أفراد القوات المسلحة، أو لأحد المسجونين، أو لأحد العاملين بالسفن التجارية، أو لمن له موطن معلوم فى الخارج (أو لمن ليس له موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج) - على التوالى - على ما تقرر فى المادة ١٢ فى فقرتها الخامسة وما يليها.

فيكون المدعى قد حقق كل ما يتطلبه منه المشرع فى المادة ٧٠ بمجرد تسليم صورة الإعلان لمن توجب المادة ١٢ تسليمها إليه، ولو لم تصل الصورة بالفعل إلى ذات المراد إعلانة فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ - محل التعليق (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٠٧).

وفى حالة توافر الشرطان، المذكوران آنفاً، فإنه يجوز للمحكمة الحكم باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن. ولها - رغم توافر الشرطين - عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عذراً للمدعى فيما يفعله، مما أدى إلى عدم احترام الميعاد. فالسلطة تقديرية كاملة للمحكمة. ولارقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير متى كان استخلاص المحكمة سائغاً.

(نقض ١٩٨٩/٢/١ - فى الطعن ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

ويترتب على الحكم بهذا الجراء أن يعتبر رفع الدعوى كأن لم يكن. فيزول وتزول جميع الآثار التى ترتبت عليه، ويمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو موضعها (نقض ١٩٧٩/١/١ - فى الطعن ٣٢٠ لسنة ٤٧ قضائية)، لكن لا يؤثر هذا فى حق المدعى فى الدعوى، أو فى حقه الموضوعى، فله أن يعود ويرفع الدعوى من جديد. ويجب عليه عندئذ أن يعيد أيداع اصل صحيفة دعوى وصورها ويدفع الرسم من جديد (فتحى والى - بند ٢٦٦ ص ٤٤٢).

وإذا تعدد المدعى عليهم، وكان تعددهم وجوبياً كما فى حالة الدعوى بتقرير صحة عقد بيع متعدد الأطراف، فإن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر يؤدى إلى اعتبار كذلك بالنسبة للجميع.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧ - طعن ٦٩٨ لسنة ٤٣ قضائية).

ويترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن زوالها وزوال جميع الآثار القانونية التى ترتبت على قيامها كما ذكرنا آنفاً، ويعود الخصوم إلى الحالة القانونية التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وكأنها لم ترفع قط ولم تقطع مدة التقادم أى تستأنف مدة التقادم سيرها وكأنها لم تنقطع.

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم بالجزاء أى اعتبار الدعوى كأن لم تكن متروكاً لتقدير المحكمة، فإنها كثيراً ما تتخرج فى الحكم به ما لم يثبت لها

من أوراق الدعوى من تحقيق أجرته أن عدم إعلان المدعى عليه فى خلال الأشهر المقررة فى المادة ٧٠ راجعا بالفعل إلى خطأ المدعى أو إهماله.

وإذا اختارت المحكمة عدم إجابة المدعى عليه إلى طلبه بالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠، فإن ذلك لا يمنع من الحكم بإسقاط الخصومة بعدئذ عملاً بالمادة ١٢٤، وبسبب عدم السير فى الدعوى مدة سنة بفعل المدعى، على أن تحتسب هذه المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها.

وفى حالة ما إذا قضت محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات إلا أن المحكمة الاستئنافية خالفها الرأى وحكمت بإلغائه، فإنه لايجوز لها التصدى للموضوع، وإنما يتعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيه إذ لم تستقد ولايتها بشأنه لأنها لم تعرض له وبالتالي فلم تقض فيه.

(انظر نقض ١٣/٦/١٩٩١ - فى الطعن ١٨٣٢ و ١٨٣٣ سنة ٥٦ قضائية).

كما يلاحظ أن المقصود بعبارة «من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب» أى تاريخ إيداعها به بقيدتها فى السجل الخاص بذلك دون اعتداد بتقديمها إليه لتقدير الرسم أو بسداده إذا اختلف يوم التقدير أو السداد عن يوم القيد، لأن آثار الدعوى تبدأ بإيداع صحيفتها قلم الكتاب (راجع تعليقنا على المادة ٦٣ مرافعات فيما مضى).

ويجب لاعتبار ميعاد الثلاثة شهور مرعياً أن يتم التكليف بالحضور خلال الميعاد، فإن تم خلال الميعاد ولكن وقع باطلا قام بموجب أعمال الجزاء، ويلاحظ فى هذه الصورة أنه إذا حضر المعلن إليه بناء على هذا الإعلان الباطل فى الزمان و المكان المعينين فيه صحح حضوره الإعلان من تاريخ حصوله عملاً بالمادة ١١٤ مرافعات (نقض ١٠/٢/١٩٧٠ -

سنة ٢١ ص ٢٦٢ ونقض ١٧/٥/١٩٧٧، في الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٢١، كمال عبد العزيز - ص ٢٠٤ و ٢٠٥). ومن ثم يزول موجب أعمال الجزاء ولو كان الحضور بعد مضي المدة المبينة في المادة، أما إذا لم يكن الحضور بناء على الإعلان الباطل كما لو حضر في جلسة تالية من تلقاء نفسه أو بناء على إعلان آخر فلا يصح البطلان (نقض ٢٤/٦/١٩٦٩ - سنة ٢٠ ص ١٠٥٧)، ومن ثم يكون له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن. أما إذا تم الإعلان بعد الميعاد سواء كان صحيحاً أو باطلاً، فإن حضور المعلن إليه على هذا الإعلان لا يسقط الحق في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ لا تتحقق بالحضور الغاية من مراعاة الميعاد.

(نقض ١٦/١١/١٩٧٦، في الطعن ١٤ لسنة ٤٣ ونقض ٢٣/٣/١٩٧٦، في الطعن ٥١٦ لسنة ٤٢ ونقض ٣٠/١٢/١٩٧٥، في الطعن ٤٤٨ لسنة ٤١ قضائية)، وذلك بشرط أن يبدى الدفع قبل التعرض للموضوع (كمال عبد العزيز ص ٢٠٥).

ويلاحظ أنه نظراً لأن الجزاء لا يتعلق بالنظام العام، بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه، فإنه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، إذ أن الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذي لم يتم إعلانه في الميعاد وتقضى به المحكمة (انظر المادتين ٩ ، ١٠ مرافعات) غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعى عليهم ما دام الموضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٧، في الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ - مشار إليه آنفاً، كمال عبد العزيز ص ٢٠٥).

ومن أمثلة الدعوى الغير قابلة للتجزئة تلك التي ترفع من المؤجر على المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بطلب الإخلاء للتأجير من الباطن

ودعوى قسمة المال الشائع، فإذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحدهم استنفاد الآخر من ذلك، ومثال القابلية للتجزئة دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار صدر من شريكين على الشيوع، فإذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحد البائعين، فإن ذلك لا يؤثر بالنسبة للبائع الآخر، إذ يجوز الحكم بصحة العقد بالنسبة لنصيبه فقط.

وإذا رفع المضرور دعوى مطالبة بتعويض على تابع ومتبوع كقائد السيارة ومالكها، وقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للتابع، فإن ذلك لا يؤثر في مسئولية المتبوع، لأن كلا منهما ملزم بالحق كله ويجوز للمضرور أن يقاضى أيهما دون اختصام الآخر (الدنا صوري وعكاز ص ٤٥٦).

٥٧٣ - ويلاحظ أنه إذا وقع إعلان الصحيفة باطلا قام موجب أعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ ولو كان قد تم في الميعاد، ولكن إذا حضر المدعى عليه في الزمان والمكان المعينين في هذا الإعلان سقط حقه في التمسك ببطلانه واعتبر الإعلان صحيحا وانتفى موجب أعمال الجزاء ولو كان حضوره بعد انقضاء الميعاد متى كان الإعلان قد تم خلال الميعاد (١٧/١/١٩٨٢، طعن ١٠٤٨ لسنة ٤٥ قضائية - ٢٥/٤/١٩٧٨، طعن ٦٧ لسنة ٤٤ قضائية)، أما إذا لم يحضر المدعى عليه في الزمان والمكان المعينين في الورقة، فإن كان حضوره تاليا لمضى الميعاد كان له التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى وباعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانه بصحيفتها إعلانا صحيحا خلال الميعاد، وإن كان قد حضر قبل انقضاء الميعاد، فإن حضوره وفق الفقرة الثالثة المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلى المادة ٦٨ مرافعات يقوم مقام الإعلان الصحيح وفق ما قضت به محكمة النقض في تفسيرها النص حسبما أشرنا آنفا ومن ثم ينتفى موجب توقيع الجزاء. (كمال عبد العزيز ص ٥٠٢ وص ٥٠٣).

وإذا تم الإعلان بعد الميعاد فإن حضور المعلن إليه بناء على هذا الإعلان لا يمنعه من التمسك بتوقيع الجزاء سواء كان الإعلان صحيحاً أو باطلاً إذ لا تتحقق الغاية (نقض ١٦/١١/١٩٧٦، طعن ١٤ لسنة ٤٣ قضائية - ٢٢/٣/١٩٧٦، طعن ٥١٦ لسنة ٤٢ قضائية - سنة ٢٧ ص ٧٤٢ - ٣٠/١٢/١٩٧٥، طعن ٤٤٨ لسنة ٤١ قضائية - سنة ٢٦ ص ١٧٣٥).

٥٧٤ - ويتعين أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع على نحو جازم يقرع سمع المحكمة: فإذا كان بعد صدور حكم أول درجة قد تمسك في صحيفة الاستئناف باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانه بصحيفتها خلال الميعاد فلما قضى بإلغاء الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته بنظر الدعوى وأحالتها إلى المحكمة المختصة، لم يقرع سمع المحكمة الأخيرة المحال إليها الدعوى بالدفع في حين أن صحيفة الاستئناف لا تعتبر من أوراق الدعوى المحالة إليها ولا تعتبر إجراء فيها، فإنه يتخلف شرط المقصود بطلب صاحب الشأن توقيع الجزاء. (نقض ١٩/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية - ٩/١٢/١٩٨٢، طعن ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٥٧٥ - ولا يجوز أن يتمسك بتوقيع الجزاء من تسبب في عدم إتمام الإعلان في الميعاد عملاً بالمادة ٢١ مرافعات: فإذا كان عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال الميعاد في العنوان الذي اتخذته لنفسه المستأنف في صحيفة دعواه لأول درجة راجعاً إلى عدم صحة هذا العنوان، إذ لما انتقل المحضر إلى هذا العنوان أثبت أنه غير مقيم فيه وأبدى من خاطبه أنه مقيم في عنوان آخر فلما انتقل المحضر إلى هذا العنوان الأخير لم يستدل منه على المعلن إليه مما اضطر المستأنف إلى إجراء الإعلان في مواجهة النيابة بعد أن كان قد فات الميعاد، فإن المعلن إليه يكون هو الذي تسبب في عدم إتمام الإعلان صحيحاً في الميعاد بما يتخلف معه شرط توقيع الجزاء

(١٩٨٠/٥/٣١ - سنة ٣١ ص ١٦١٩). ويلاحظ في هذا الصدد أن مجرد تغيير الوطن لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة تمنع من إتمام الإعلان في الميعاد. (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨، طعن ٩٥٩ سنة ٤٥ قضائية).

٥٧٦ - والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو دفع شكلي: فيخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات:

ومن ثم يتعين التمسك به قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول أو إبداء دفع شكلي آخر.

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥، طعن ١٨٤١ سنة ٥٦ قضائية - ١٩٨١/٦/٢٢، سنة ٣٢ ص ١٨٠١، ١٩٧٨/٦/٧، سنة ٢٩ ص ١٤٤١، ١٩٩٢/٣/٢٩، طعن ٣١٧٤ سنة ٦١ قضائية).

ويشترط للتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض أن يبنى على التمسك ببطلان الحكم لا بتناؤه على الإعلان الباطل لصحيفة الاستئناف. (١٩٧٦/٣/٣١، طعن رقم ٣٨٤ سنة ٤٢ قضائية - سنة ٢٧ ص ٨٣٣).

٥٧٧ - سريان نص المادة ٧٠ على الطعن بالاستئناف وعدم سريانه على الطعن بالنقض: لما كان الاستئناف تسرى عليه القواعد المقررة أمام محكمة أول درجة سواء فيما يتعلق بالإجراءات ما لم ينص القانون على غير ذلك، وذلك إعمالاً للمادة ٢٤٠ مرافعات (راجع تفصيلات ذلك مؤلفنا - الطعن بالاستئناف - دار الفكر العربي بالقاهرة، وانظر في سريان نص المادة ٧٠ على الاستئناف.

(نقض ١٩٩١/٧/١٠ - طعن ٧٥٤ لسنة ٥٦ قضائية، ونقض ١٩٧٦/١١/١٦، في الطعن ١٤ لسنة ٤٣، ونقض ١٩٧٦/٣/٢٣، في الطعن ٥١٦ لسنة ٤٢، نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، في الطعن ٤٤٨ لسنة ٤١).

فإذا تعدد المستأنف عليهم وجب إعلانهم جميعاً خلال الميعاد ولا ينال من ذلك حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ لأن هذه الحكم يتعلق بميعاد الطعن وهو أمر منبت الصلة بإعلان الصحيفة.

(نقض ١٩٧٧/١/٢٦، في الطعن ٤٢٣ لسنة ٤٢).

بيد أن سريان المادة ٧٠ يقتصر على الاستئناف، ولا يسرى نص المادة ٧٠ على الطعن بالنقض، لأن الفصل الخاص بالطعن بالنقض في قانون المرافعات خلا من الإحالة إلى هذه المادة على خلاف ما نصت عليه المادة ٢٤٠ من ذات القانون، فيما يتعلق بالاستئناف، فقد نظمت المادة ٢/٢٥٦ مرافعات كيفية إعلان صحيفة الطعن بالنقض وجعلت ميعاده تنظيمياً، لا يترتب البطلان على مخالفته ولم تنص على أى جزاء آخر، وطالما أنه ليس هناك إحالة، فلا تسرى المادة ٧٠ على الطعن بالنقض.
(نقض ١٦/١١/١٩٧٦- في الطعن ٢٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٥٧٨ - سريان نص المادة ٧٠ على التظلم من أمر الأداء:

ويسرى حكم النص أيضاً على التظلم من أمر الأداء في حالة امتناع القاضى عن إصداره، إذ أن مفاد المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ مرافعات أن المشرع، وإن استثنى المطالبة بالديون المبينة بالمادة ٢٠١ من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء إلا أنه أخضع التظلم من الامر للقواعد والإجراءات المتعلقة بصحيفة الدعوى.

(نقض ١/١/١٩٧٩، طعن رقم ٣٢٠ سنة ٤٧ق - سنة ٣٠، العدد الأول ص ١٠٥).

كما أن المادة ٢٠٤ مرافعات تنص على أنه في حالة امتناع القاضى عن إصدار الأمر يحدد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة بما مقتضاه ضرورة إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تقديمها لقلم الكتاب.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٨١، طعن رقم ٥٦٨ سنة ٤٦ق).

٥٧٩ - سريان نص المادة ٧٠ على دعاوى الأحوال الشخصية أمام

أول درجة وأمام محكمة الاستئناف إعمالاً للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠:

لقد ألغى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بمقتضى المادة الرابعة من قانون إصداره لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، كما نصت المادة الأولى من قانون الإصدار على أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد بشأنه نص خاص فى خصوص اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا أمام محكمة الاستئناف ولا أمام محكمة أول درجة، فإنه يتعين الرجوع إلى قانون المرافعات فى هذا الصدد، ومن ثم سريان المادة ٧٠ مرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية.

أحكام النقض:

٥٨٠ - ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات المعدلة والتي أحالت إليها المادة ٢٤٠ فى باب الاستئناف. ميعاد حضور بصريح النص. عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلاله بفعل المستأنف. أثره. جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. (نقض ١٩٩٢/٣/٤، الطعن رقم ٢٢١٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٨١ - دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن: لعدم إعلانه بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم الكتاب بفعل المطعون ضده - عدم تعرض الحكم لهذا الدفع إيراداً واراناً - قصور من شأنه بطلان الحكم فيما قضى به من قبول الاستئناف شكلاً. (نقض ١٩٩٤/٤/١٦ - طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٨٢ - الحضور لا يسقط الحق فى التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن : إن ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ من

قانون المرافعات والتي أحالت إليه المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون - هو ميعاد حضور بصريح النص، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإذا لم يتم المستأنف بتكليفه بالحضور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة، وإذا كان البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ من عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة، وكان لا محل للتحدي بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون عليه بجلسة الاستئناف استناداً إلى المادة ٢٠ من قانون المرافعات، وذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إنما هو جزاء أجاز المشرع إيقاعه إذا طلبه صاحب المصلحة فيه عند عدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وكان عدم إعلانها راجعاً لفعل المستأنف، فمجرد فوات هذا الميعاد دون إعلان صحيفة الاستئناف يقطع في عدم تحقق الغاية منه، وإذا كان من الثابت أن المطعون عليه لم يتم إعلانه بصحيفة الاستئناف خلال الميعاد، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٣، طعن ٤٦٨ سنة ٤٩ قضائية، ونقض ١٩٧٩/٣/٢١، سنة ٣٠ ص ٨٤٤، ونقض ١٩٨٦/١/١ رقم ٩٧٢ سنة ٥١ قضائية، ونقض ١٩٨٦/٣/٢٧، الطعن رقم ١٨١٧ سنة ٥١ قضائية).

٥٨٣ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات أمر جوازي للمحكمة ويسرى حكمها على الاستئناف.
(نقض ١٩٩١/٧/١٠، طعن ٧٥٤ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٨٤ - القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ قيدها جوازي لمحكمة الموضوع بلا رقابة لمحكمة النقض عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات. (نقض ٢٦/١٠/١٩٨٨، طعن، ٢٠٦٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٨٥ - وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب، تنعى الطاعنة بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول أن المادة ٧٠ من قانون المرافعات أجازت للمحكمة بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليفه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى، مما يستفاد منه أن يتعين على المحكمة - إذا تمسك المدعى عليه بهذا الدفع - أن تبين في قضائها الأسباب المبررة لقبوله أو ورفضه، ورغم أن الثابت من الأوراق عدم إعلان الطاعنة بصحيفة الاستئناف في الميعاد القانوني، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دفعها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من القول بأن المحكمة لا ترى إجابتها له، وهي أسباب غير كافية لتبرير حكمها، مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال.

وحيث إن النعي غير سديد، ذلك أن - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - التي يسرى حكمها على الاستئناف إعمالاً للمادة ٢٤٠ مرافعات - أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعاً إلى فعل المدعى، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، جعل الأمر في توقيع الجزاء بعد ذلك جوازياً للمحكمة، ومتركباً لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به، إذا قدرت أن هناك عذراً للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد. فإذا استعملت

المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الملف الاستئنافي أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب في ١٢/٦/١٩٨٠، وأن الإعلان بها وجه للطاعة بمحل إقامتها بالعين المؤجرة بالعمارة رقم ٣ شارع النبوى المهندس بالدور الثالث، وأثبت المحضر أنه لم يستدل عليها، ثم وجه إليها الإعلان عدة مرات في أماكن أخرى، ولم يتم الإعلان أيضا، حتى تم إعلانها بعين النزاع في ٢٤/٣/١٩٨١ في نفس محل الإقامة الذي تعذر إعلانها فيه قبل ذلك، وجاء بمدونات الحكم المطعون فيه : «أن المحكمة ترى في نطاق السلطة المقررة لها في المادة ٧٠ مرافعات عدم إجابة طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن»، وهو ما يدل على أن المحكمة قدرت الظروف التي أدت إلى تأخير الإعلان. لما كان ذلك، وكان لا محل لذكر المسوغ لرفض الدفع، مادام الأمر في توقيع الجزاء جوازيا للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها، فإن الحكم لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق أو شابه الفساد في الاستدلال، ويكون النعى على غير أساس.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٨٦ - انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف وزوالها. استطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به. قضاء في غير خصومة ولا حجية له. النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع غير منتج.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٥، طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٨٧ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم

الكتاب. أثره. زوال جميع الآثار المترتبة على الاستئناف بما فيها الصحيفة.

(نقض ١٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٨٨ - الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات معدلة. خضوعه لسلطة المحكمة التقديرية. شرطه. أن يكون عدم احترام الميعاد راجعاً لفعل المدعى، وأن يطلب المدعى عليه الحكم به. جواز عدم الحكم به متى رأت المحكمة أن للمدعى عذراً في عدم احترامه الميعاد.

(نقض ١/١/١٩٨٦ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢١/٦/١٩٨٩، طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ٢٦/٧/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٨٩ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر مادة ٧٠ مرافعات غير متعلقة بالنظام العام ليس لغير من شرع له التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة.

(نقض ٢٠/٢/١٩٨٦، الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٩٠ - عدم تكليف المدعى بالحضور خلال ميعاد الثلاثة شهور المنصوص عليها في المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦. أثره. اعتبار الدعوى كأن لم تكن فوات هذا الميعاد دون اتخاذ الإجراء لا يغني عنه حضور المدعى أمام المحكمة ما لم يكن من شأن هذا الحضور إزالة بطلان إعلان كان قد أعلن به في الميعاد.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥١ قضائية، ٢٣/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ٦/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٩١ - الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات. إلغاؤه. أثره. وجوب إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للفصل في الموضوع.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٩، طعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٧٩/٢/٧، السنة ٣٠، العدد الأول ص ٧٣٦).

٥٩٢ - تنص المادة ٢٥٦/٣ من قانون المرافعات على أنه «وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه - من قلم كتاب محكمة النقض - ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن». مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقاً لهذه المادة ليس ميعاداً حتمياً، بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان. لما كان ذلك، وكان الفصل الخاص بالنقض في قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ في فصل الاستئناف يحيل إلى المادة (٧٠) من قانون المرافعات، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٧٦، فإن الدفع في غير محله.

(نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١، الجزء الأول ص ٧٠١).

٥٩٣ - لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التي نصت عليها المادتان ٢٣٠، ٦٣ من قانون المرافعات، وأنها أودعت قلم الكتاب في الميعاد المحدد في القانون، وكان التمسك ببطلان إعلانها أمراً خارجاً عن الصحيفة ذاتها، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها إعلاناً صحيحاً بصحيفته في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

(نقض ١٩٧٩/١١/٦، سنة ٣٠، العدد الثالث ص ١٦).

٥٩٤ - الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. وجوب إبدائه قبل التكلم فى الموضوع. بقاء هذا الدفع قائما ما لم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمنا. (نقض ١٨/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٩٥ - لما كانت الطاعنة وإن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والإحالة إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرر الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء، فى محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها، ولا يغنى فى ذلك سبق إبداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى لأنه يصدر حكم الإحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه ولا إلزام قانونا على المحكمة المحالة إليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفة لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة إليها والتي تلتزم بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لا تعتبر إجراء فيها.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٢، طعن ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٩/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٥٩٦ - الجزاء المنصوص عنه بالمادة ٧٠ مرافعات من جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ميعاد ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لا يزول بمجرد حضور المستأنف عليه بالجلسة عملا بالمادة ٢٠ مرافعات لأنه جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ومجرد قوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه.

(نقض ١٣/٤/١٩٨٠، طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٩٧ - مفاد نصوص المواد ٢٠١/٢٠٦/١، ٢٠٧/١ من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمقوفاً فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب.

(نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠، العدد الأول ص ١٠٥).

٥٩٨ - إذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يترتب على ذلك زوالها بما في ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها، ويمتنع بالتالي على المحكمة الخوض في موضوعها.

(نقض ١٩٧٩/١/١، سنة ٣٠، العدد الأول ص ١٠٥).

٥٩٩ - وحيث إن مما تنعاه الهيئة الطاعنة بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب. وبياناً لذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على بطلان إعلان المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف في مواجهة النيابة. في حين أنه طبقاً للمادة ٢١/٢ من قانون المرافعات لا يجوز لهما التمسك بهذا البطلان لأنهما تسببا فيه بأن ضمنا صحيفة الدعوى بيان الموطن الأصلي لهما - الذي أورده الحكم المطعون فيه في ديباجته - على الرغم من عدم إقامتهما به مما أدى إلى التحري عن موطنهما ثم إعلانهما في مواجهة النيابة، وقد تمسكت الهيئة بهذا الدفاع أملم محكمة الاستئناف لكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه.

وحيث إن هذا النعى شديد، ذلك أنه لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات على أنه «لايجوز التمسك بالبطلان من

الخصم الذى تسبب فيه»، مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة، وفى ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع رقم ١٠٠ بالقاهرة، ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل إن محل إقامتهما كائن بشارع رقم ٢٢ بالقاهرة فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الأخير لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أى موطن به، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الإعلانين المشار إليهما مما أدى إلى إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف - المودعة قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٨/٥ - فى مواجهة النيابة العامة يوم ١٩٧١/٩/٣٠، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب بمقولة أن محل إقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الأثاث الذى تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون

المرافعات، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبب بما يوجب نقضه والإحالة لهذا السبب بغير حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن

(نقض ١٩٨٠/٥/٣١ ستة ٣١، الجزء الثانى ص ١٦١٩).

٦٠٠ - الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفة خلال الميعاد القانونى. اختلافه جوهرياً عن الدفع ببطلان إعلان صحيفته. التمسك ببطلان إجراءات الإعلان استناد لسبب لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٠١ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلاناً صحيحاً، وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعاقبة بالإجراءات بحيث يتعين إبداءه قبل التكم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أساس صحة إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ماورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ما أورد بمدوناته من «أن وكيل الطاعنة حضر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١، وطلب أجلاً لتقديم مستندات... وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده، وكان هذا الدفع سابقاً على إبداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ١٩٧١/١/٢٣، ومن ثم فقد سقط حق المدعى

عليها «الطاعنة» في هذا الدفع...» وإذا انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض هذا الدفع لإبداء دفاع جوهري في عقد البيع قبل التمسك به فانه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/١٩، طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/١٩، طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية).

٦٠٢ - نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ قد جرى بأنه «يجوز بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى" مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن الجزاء المقرر بتلك المادة لا يقع بقوة القانون، وانما هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع يخضع لتقديرها إذا ما طلبه المدعى عليه وكان سببه راجعا إلى فعل المدعى، ويسرى حكم تلك المادة على الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠، من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٢/٨، طعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/١/٢٨، طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٠٣ - لما كان عدم جواز التمسك ببطلان الاجراء من الخصم الذي تسبب فيه وفقا لنص المادة ٢١ مرافعات قاصر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على حالة بطلان الاجراء غير المتعلق بالنظام العام أما اذا كان الاجراء معدوما فإنه لا يرتب أثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره في جميع الأحوال، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف لم تعلن للمطعون ضده الأول منذ إيداعها قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٧/١، وحتى دفع الحاضر عنه بجلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن اعلانه يكون معدوما،

ويجوز له التمسك بهذا الانعدام وآثاره، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى في هذا الشأن يكون على غير أساس.
(نقض ١٩٨١/١٢/٦، طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٦٠٤ - الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما تجرى على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيساً على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل في مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه. فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٣، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٩٠).

٦٠٥ - اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن. المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات. مناطه. أن يكون البيانات غير صحيحة التي يضمنها صحيفة دعواه أو استئنافه. توقع ذلك الجزاء. جوازي للمحكمة. شروطه. استقلالها بتقدير سببه متى كان استخلاصها سائغاً.
(نقض ١٩٨٩/٢/١، طعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٠٦ - وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن مخالفة القانون، وبياننا لذلك يقولون أن الحكم استند في قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلى عدم وصول إعلان المطعون ضدها بأصل صحيفته - بموطنها المعلوم في الخارج - خلال الثلاثة أشهر التالية لايداعها، في حين أنه يكفي لتمام الإعلان في هذه الحالة تسليم صورته للنياابة العامة بصرف النظر عن وصولها فعلا إلى المعلن إليه عملا بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا النعى شديد، ذلك أنه وإن كان الأصل في إعلان أوراق - المحضرين القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه، إلا أن المشرع يكتفى بالعلم الظنى في بعض الحالات بإعلانه في موطنه، وبمجرد العلم الحكمى في بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على الأصل، وقد قدر المشرع أنه في حالة المقيم خارج البلاد في موطن معلوم، إن الإجراءات التى يتم بها تسليم الصورة في الخارج لا تجرى بواسطة المحضر، ولا سبيل للمعلن إليه، ولا مساءلة القائمين بها فاكفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنياابة في إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الأصل، فينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنياابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليه لها. لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة في ١٩/٢/١٩٨٣، وسلمت صورة إعلانها للنياابة العامة في ١٣/٤/١٩٨٣، لإعلان المطعون ضدها في موطنها المعلوم بسويسرا، فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم في الميعاد صحيحا منتجا لآثاره، ولا يغير من ذلك طلب النياابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظرا لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل

الإعلان بالطرق الديبلوماسية، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الإعلان للنيابة في ١٣/٤/١٩٨٣، ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعتبار صحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني للطعن.
(نقض ١٣/١/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٦٠٧ - الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده في الميعاد. دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام. تمسك الطاعن بهذا الدفع بعد طلبه إحالة الاستئناف لنظره مع آخر مرتبط. اعتبار ذلك تعرضاً لموضوع النزاع مسقط لحقه في ابداء الدفع المذكور.
(نقض ٢٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥١ قضائية).

٦٠٨ - ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها ميعاد حضور. حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لا يسقط حقه في التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. مادة ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى. لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان. زوال البطلان المترتب على حضور الخصم بالجلسة أو إيداع مذكرة بدفاعه وفقاً للمادة ١١٤ مرافعات. عدم سريانه على البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام.
(نقض ١٤/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٤/١١/١٩٨٣، سنة ٣٤ ص ١٦١٤، نقض ١٩٧٧/٢/٩، سنة ٢٨ ص ٤٣٠).

٦٠٩ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن. جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب. أثره. زوال جميع الآثار المترتبة على الاستئناف بما فيها صحيفته.
(نقض جلسة ١٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ قضائية ص ٧٤٢).

٦١٠ - وحيث إن النعى بالوجه الأول مردود، ذلك أنه لما كان بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام. فلايجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، وإذ كانت الطاعنة الأولى بصفتها الشخصية، هى التى تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثانى والثالثة بصحيفة الاستئناف، فإن هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانتفاء صفتها فى إبدائه، ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين الثانى والثالثة لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو يضمننا صحيفة الطعن بالنقض النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتناؤه على إجراء باطل هو إعلانهما بصحيفة الاستئناف فلا يقبل منهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تأييدا لدفعهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، بما يكون معه النعى بهذا الوجه على غير أساس. والنعى بالوجه الثانى مردود، ذلك أن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن هو من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سائغ إلى أن المكان الذى أعلنت فيه الطاعنة الأولى بصحيفة الاستئناف هو موطنها الأصلى ورتب على ذلك صحة إعلانها فيه، ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإن ما تنعاه عليه الطاعنة الأولى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لايقبل أمام محكمة النقض.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٠، ستة ٣١، العدد الثانى ص ١٩١٠).

٦١١ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبطلان الإعلانات من الدفوع الشككية. عدم تمسك الطاعن به فى مذكرته المقدمة أمام محكمة أول درجة إبان حجزها للحكم وعدم طعنه على الإعلانات بالتزوير. عدم اعتداد الحكم بهذه الدفوع. لا عيب.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣، طعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ قضائية «أحوال شخصية»).

٦١٢ - إذ لم يتمسك الطاعن الأول أمام محكمة أول درجة ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى قبل التكلم فى الموضوع، ومن ثم يكون قد سقط حقه فى التمسك بهذا البطلان الذى أثاره لأول مرة فى مذكرته المقدمة فى فترة حجز الاستئناف للحكم مما يضحى معه إعلانه بصحيفة الدعوى صحيحاً ومنتجاً لأثره، وينبنى عليه وقد تم هذه الإعلان فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات، أن يكون الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على غير أساس.

(نقض ١٩٨٦/١/٢١، الطعون أرقام ٦٥١ سنة ٥١، ٣١٥، ٣٣٨ سنة ٥٣ قضائية).

٦١٣ - الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب. لا محل معه للتعرض للموضوع النعى الوارد على الحكم الابتدائى بالخطأ فى تطبيق القانون. نعى وارد على غير محل وغير مقبول.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢١، طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٦١٤ - عدم إعلان المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب. جزاؤه. اعتبار الاستئناف كأن لم تكن. جواز الحكم به إذا تمسك به صاحب المصلحة مالم يتنازل عن طلب توقيعه أو يسقط حقه فيه بالتكلم فى الموضوع. مجرد فوات الميعاد المذكور. قاطع فى عدم تحقق الغاية من الإجراء.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢١، طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٦١٥- إذ كان البين من صور إعلان صحيفة الاستئناف أنها جاءت خالية من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها، ومن ثم فإن هذا الإعلان يقع باطلا ولو كان الأصل قد اشتمل على بيان اسم المحضر أو توقيعه إلا أن ذلك مرده إلى فعل المحضر وتقصيره هو دون الطاعة وهي لا تعلم بهذا التقصير، إذ أن أصل ورقة الإعلان هو وحده الذي يعتبر من أوراق الدعوى ومرفق بملفها، وقد جاء مستوفيا لكافة البيانات التي يتطلبها القانون، أما صورة الإعلان فهي تسلم للمعلن إليهم لإخطارهم بالنزاع والمحكمة التي تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهي ليست من أوراق الدعوى التي ترفق بملفها لما كان ذلك وكان المطعون ضدهن لم يتقدمن بصور إعلانهن بصحيفة الاستئناف التي يمر بها العوار سالف الذكر إلا جلسن (..... ،) تأييدا لدفاعهن ببطلان الإعلان، وكان العيب الحاصل بصور الإعلان يرجع إلى خطأ المحضر وحده وإهماله ولا دخل للطاعة فيه وليس في مكنتها تلافى هذا العيب ولا يسوغ القول بضرورة مواصلتها لإجراءات الإعلان، إذ أن ذلك لا يكون إلا إذا كان عدم الإعلان راجعا إلى تقصيرها هي في البيانات الخاصة بالمعلن إليهن وموطنهن المقدم منها والتي تشملها ورقة الإعلان، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات، وأرجع ذلك إلى تقصير الطاعة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٦، طعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٦ قضائية)

٦١٦- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن، خلو محاضر الجلسات مما يشير إلى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل إبداء دفعه. عدم سقوط حقه في التمسك به.

(نقض ١٩٧٨/٤/١، طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية)

٦١٧- قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف الجوازي. أمر جوازي للمحكمة. وجوب ممارسة المحكمة الاستئنافية لسلطتها في مراقبة تقدير محكمة أول درجة من الناحيتين القانونية و الموضوعية.
(نقض ١٩٧٧/٤/٢٦، سنة ٢٨ ص ١٠٤٦)

٦١٨- طلب الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم. موضوع قابل للتجزئة، صحة إعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة في الميعاد. الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة في الميعاد القانوني. لا خطأ.
(نقض ١٩٧٦/٣/٢٣، سنة ٢٧ ص ٧٤٢)

٦١٩- حضور المستأنف عليها بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف قبل إعلانها بالصحيفة تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن تتعرض للموضوع لعدم تكليفها بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. النعي بسقوط حقها في التمسك بهذا الدفع لتحديثها في الموضوع. لا محل له.
(نقض ١٩٧٦/٣/٢٦، سنة ٢٧ ص ٧٤٢)

٦٢٠- اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. حضور المستأنف عليه بالجلسة المحددة بالصحيفة. أثره. زوال البطلان المتعلق بالإعلان. لا يغير من ذلك تراخي اليوم المحدد لنظر الدعوى إلى ما بعد انقضاء الميعاد.
(نقض ١٩٧٨/٤/٢٥، طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ قضائية)

٦٢١- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان أحد المدعي عليهم في الميعاد القانوني. مادة ٧٠ مرافعات. عدم جواز تمسك غيره من الخصوم بهذا الدفع.
(نقض ١٩٧٨/٣/٢١، طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤ قضائية)

٦٢٢- نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف. قضاء محكمة الإحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه أمامها قبل الإحالة وبعدها. لا خطأ.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨، طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

٦٢٣- وجوب إعلان صحيفة الاستئناف فى الميعاد. تغيير المستأنف عليه موطنه المبين بصحيفة افتتاح الدعوى دون إخطار المحكوم عليه بموطنه الجديد. لا يعد من قبيل القوة القاهرة.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨، طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

٦٢٤- حضور المستأنف عليه بجلوسات تالية للجلسة المحددة بورقة الإعلان الباطل بصحيفة الاستئناف، دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل التعرض للموضوع لعدم إعلانهم خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. صحيح. حضورهم لا يحقق الغاية من الإجراء.

حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك ببطلان الإعلان هو حضوره بناء على الورقة ذاتها.

(نقض ١٩٧٩/٣/١٣، طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية)

٦٢٥- اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. وجوب حساب الميعاد بالأشهر وليس بالأيام. يوم تقديم الصحيفة. عدم دخوله فى الحساب.

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٧، طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٥ قضائية)

٦٢٦- عدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف. بدء الميعاد وانقضائه فى ظل المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦. أثره. وجوب القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. لامحل لإعمال الحكم الجديد الوارد بالقانون الأخير.

(نقض ١٩٧٩/٧/٣، طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٧ قضائية)

٦٢٧- نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسرى على استئناف مواد الأحوال الشخصية لعدم خضوعه لقواعد قانون المرافعات. إذ يظل محكوماً بالقواعد الواردة ترتيب المحاكم الشرعية.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، في الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية)

٦٢٨- متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ مرافعات وقضت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعى عليهم مادام غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧، الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية)

٦٢٩- إنه وإن كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قد قدمت إلى قلم الكتاب في ١٩٧٠/٧/٤ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية - الطاعة الثانية - إلا في ١٩٧٠/١٠/٢٧، ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ميعاد ثلاثة أشهر المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإن المستأنف إذ لم يحم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة. ولما كان البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان، أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة. أما بطلان الناشئ عن عدم مراعاة

المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام، فلا تسرى عليه هذه المادة، ولا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة، عملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه، وقد قرر المشرع ذلك الجزء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخي المستأنف في إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفة لقلم الكتاب، ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزء المذكور في حالة طلبه من صاحب المصلحة، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، سنة ٢٦ ص ١٧٣٥، نقض ١٩٨٠/٢/٦، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٣٠- لما كان مناط توقيع الجزء المقرر بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات - هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن متى طلب المدعى عليه ذلك - ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة بسبب يرجع إلى فعل المدعى، وكان هذا الحكم يسرى على الاستئناف عملاً بنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات، وكان الثابت في الأوراق أن المستأنفين الطاعنين أعلنوا صحيفة الاستئناف إلى المستأنف ضدهم في الميعاد، غير أن المحكمة قضت ببطلان إعلانها لبعضهم بعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى كل منهم، مما مفاده أن عدم تمام إعلانهم في الميعاد لم يكن يرجع إلى فعل المستأنفين، وهو ما يتخلف معه شرط توقيع الجزء سالف الذكر.

(نقض ١٩٩٠/٦/١٩، طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٣١ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى موضوع غير قابل للتجزئة. البنى بصفة إعلان أحد الخصوم بصحيفة الاستئناف وعدم تمسكه بهذا الجزاء. غير منتج.

(نقض ١٩٨٩/٢/١٥، طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٤/٣/٢، سنة ٢٥ ص ٥٩٨).

٦٣٢ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن دفع شكلى، مما يوجب إبداءه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه. (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩، طعن ٣١٧٤ لسنة ٦١ قضائية).

٦٣٣ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال الميعاد القانونى من الدفوع الشكلىة، لاتستنفذ محكمة أول درجة ولايتها بقبوله، مما مؤداه التزام المحكمة الاستئنائية عند القضاء بإلغائه إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها. (نقض ١٩٩١/٦/١٣، طعن ١٨٣٢، ١٨٣٣ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٣٤ - وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب، ويقول بياناً لذلك أن أصل صحيفة الاستئناف استوفى جميع البيانات التى يتطلبها القانون وخاصة بيان المحكمة وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها، فإذا ما أغفل قلم الكتاب عن قيده الدعوى إثبات تاريخ الجلسة ورقم الدائرة فى صور الصحيفة المقدمة للإعلان. فلا دخل له فى إغفال هذا البيان الذى يحدده قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٧ من قانون المرافعات مرده أن يكون عدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر راجعاً إلى فعل المدعى وهو ما لم يفعله ولا يترتب عليه بطلان إعلان الصحيفة لمثول المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٢/٢/١٥، وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان إعلان صحيفته فإنه يكون معيياً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوط بأمرين، أولهما: أن يثبت تقصير المدعى في إتمام الإعلان في الميعاد، ثانياً: أن توازن المحكمة بين مصلحة المدعى عليه في توقيع هذا الجزاء ومصلحة المدعى في عدم توقيعها وتقدر أي المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى. إذ قد يكون الضرر الذي يصيب المدعى من اعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد جساماً من الضرر الذي يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الدعوى منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر، وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما، فإذا لم يكن تمام الإعلان راجعاً إلى فعل المدعى، فقد تخلف شرط إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان النص في المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... والنص في المادة ٦٥/١ من هذا القانون «على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً، وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ... والنص في المادة ٦٧ من هذا القانون على أن «يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ... يدل على أن البيان بتاريخ الجلسة ويتبعه بطريق اللزوم رقم الدائرة التي تنظر الدعوى يحدده قلم كتاب المحكمة، ولا شأن

بالمدعى به وإضافة هذا البيان من صميم عمل قلم الكتاب الذى يملك تنظيم وتوزيع القضايا على دوائر المحكمة سيما بعد أن تعددت الدوائر بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لكثرة القضايا المعروضة، وبعد أن ذهبت بعض المحاكم إلى تخصيص بعض الدوائر لنظر المنازعات المتعلقة بفروع القانون كالدوائر المدنية والدوائر التجارية والدوائر العمالية ودوائر الأحوال الشخصية ودوائر الإيجارات، الأمر الذى يستوجب تحديد رقم الدائرة التى ستعرض عليها الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بمعرفة قلم الكتاب وهو وحده الذى يضع هذا التحديد لمراعاة ما تختص به كل دائرة وإجراء الموازنة بين القضايا المعروضة عليها من حيث الكم، ومن ثم ينصرف النص فى المادة ٦٧ من قانون المرافعات إلى حق قلم الكتاب فى تحديد رقم الدائرة، بالإضافة إلى حقه فى تحديد تاريخ الجلسة على أصل الصحيفة وصورها. ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قدم أصل صحيفة الاستئناف فى ٢٩/٤/١٩٩٢ وأعلنت للمطعون ضدهم فى ٣/٥/١٩٩٢ للحضور لجلسة ١١/٨/١٩٩٢، إلا أنهم تخلفوا عن الحضور بتلك الجلسة فتأجلت إلى جلسة ١٥/٢/١٩٩٣ لإعادة الإعلان وفيها حضر المطعون ضدهم ودفعوا ببطلان إعلانهم لخلو الصورة من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ورقم الدائرة المختصة وقدموا صور الإعلانات الدالة على دفاعهم، مما مفاده أن عدم إتمام الإعلان لم يكن يرجع إلى فعل الطاعن أو تقصيره، وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلى بطلان الإعلان يصحيفة الاستئناف لخلو الصورة المعلنة من تاريخ الجلسة ورقم الدائرة وأن هذا العيب منع المطعون ضدهم من الحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف وأنه يحق لهم التمسك ببطلان الإعلان بالجلسة التالية ويحق لهم التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى حين أنه لا محل للتمسك ببطلان الإعلان، إذ أن حضورهم أمام محكمة الاستئناف قد تم بجلسة

١٥/٢/١٩٩٢ بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١/١٠/١٩٩٢، والذي أضاف المادة ٦٨/٢ لقانون المرافعات ويجرى نصها على أن «ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة، ومن ثم تكون الخصومة - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - قد انعقدت بالحضور وحده ولو كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله البتة عملاً بصريح نص القانون فلا جدوى من التمسك ببطلان الإعلان ولئن كان انعقاد الخصومة قد تم وفقاً للقانون إلا أن ذلك لا يمنع المستأنف ضدهم من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يرجع إلى فعل الطاعن وعلى ما سلف بيانه فلا يجوز توقيعه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه وقد حجب هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف.

(نقض ١٣/٤/١٩٩٥ طعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ قضائية، الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٢ نقض - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٥).

٦٣٥ - المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات أوجبت على المدعى أن يضمن صحيفة دعواه بياناً بموطنه الأصلي الصحيح، كما نصت المادة ١٢/٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة ..» وكان مفاد نص المادة ٢١/٢ مرافعات، أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه - يستوى أن يكون هذا السبب وليد غش أو تقصير - وسواء أكان هو السبب الوحيد أو الرئيسي ... أو أحد الأسباب التي أسهمت في دفع البطلان. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد ضمنا صحيفة دعواهما المستأنف حكمها أنهما يقيمان مع والدهما المطعون ضده الأول في العنوان الذي ذكره الطاعن في صحيفة استئنافه التي أودعها في

٣٠/١١/١٩٩٣، فوجه إعلانه إلى ثلاثتهم في هذا العنوان، فتم بالنسبة للمطعون ضده الأول بتاريخ ٤/١٢/١٩٩٣، كما وردت إجابة المحضر بأنه لم يتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة لعدم إقامتهما في هذا العنوان فأعاد الطاعن توجيه الإعلان إليهما في هذا الموطن الذي لم تخبراه بإلغائه فتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية بتاريخ ١٦/١/١٩٩٤ ووردت إجابة المحضر بأن المطعون ضدهما الثالثة هي وحدها التي لا تقيم مع أبيها في هذا العنوان، فأعاد الطاعن توجيه الإعلان للموطن ذاته. فتم بتاريخ ٢٦/٣/١٩٩٤ بعد انقضاء ثلاثة أشهر على تقديمه صحيفة الاستئناف، وهو ما ينبئ عن أن الطاعن حرص على إتمام الإعلان بصحيفة الاستئناف خلال الأجل إلى رسمه المشرع، وأن التأخير لا يرجع إلى فعله، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على أن التراخي في إتمام الإعلان يرجع إلى فعل الطاعن، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه الفساد في الاستدلال.

(نقض ١٨/٩/١٩٩٥، طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ ق، نقض جلسة ١/٢/١٩٨٩، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٠ ج١ ص ٣٧٦، نقض جلسة ٣١/٥/١٩٨٠، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١ ج٢ ص ١٦١٩)

٦٣٦ - شرط جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عند عدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وعلى ماجرى به نص المادتين ٧٠ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦، ونص المادة ٢٤٠ مرافعات أن يثبت أن ذلك راجع إلى فعل المستأنف كأن يضمن صحيفة استئنافه بيانات غير صحيحة أو غير كافية، وهو ما تستقل محكمة الموضوع بتقديره شريطة أن يكون استخلاصها سائفاً وله أصل ثابت بالأوراق.

(نقض ١٨/٩/١٩٩٥، طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ ق)

٦٣٧ - إيداع صحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢ وإعلانها صحيحاً للمطعون ضده في الموطن المختار بتاريخ ١٩٨٨/١/١٠، ١٩٨٨/٥/١٥. قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بها خلال ثلاثة أشهر. مخالفة للثابت بالأوراق. (نقض ١٩٩٤/٤/١٩، طعن رقم ٣٣٣٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٣٨ - طلب المستأنف عليه التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة. لا يسقط الحق في الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. سكوته عن إبدائه في الجلسة الأولى التي حضرها. لا يعتبر تنازلاً ضمناً منه. (الطعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٣٠)

٦٣٩ - وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقولون أنهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولى جلساته ١٩٩٣/٧/٨ لعدم استكمال إعلانها فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢ لتقديمها، فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٣/٧، لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته في خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم أصل صحيفتها ولما جددوا السير في الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق، وإذ كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم تقديم أصل صحيفة الاستئناف ولم يشترط تقديمها معلنة وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٤/١/٢، دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص

المادة ٧٠ من قانون المرافعات مما يسقط معه الحق في هذا الدفع. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة بتقديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة نصت فى فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به من ١/١٠/١٩٩٢ على أن «ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن. «ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ماسلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف)، فأجاز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له. وأوجب المشرع على المحكمة - إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى - أو المستأنف - السير فى الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له - أن توقع عليه جزاء آخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى - فى

غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ - أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧، بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنة ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به إلا أنه وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم، فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٦٨/٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من ١/١٠/١٩٩٢ والتي نصت على انعقاد الخصومة في الدعوى بإعلان صحيفة إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة، أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن لتعارضها مع النص القانوني الصريح مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ومن ثم لا يجدى الحكم القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه وقد حجب هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية)

٦٤٠- الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. مادة ٧٠ مرافعات. دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام. أثره ذلك. وجوب إبدائه قبل التكلم فى

الموضوع وإلا سقط الحق فيه. مادة ١٠٨ مرافعات. التكلم فى الموضوع المسقط للدفع. ماهيته.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٩، طعن رقم ٢٩٢٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٦٤١- اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن. المادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. شرطه. عدم إعلان صحيفتها إلى الخصم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب لسبب يرجع إلى فعل المدعى أو المستأنف. تعيين الميعاد المحدد فى القانون لحصول الإجراء بالشهور. مؤداه. وجوب احتسابه من اليوم التالى للتاريخ المعتبر مجرياً له وانقضائه بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد. الاعتداد بعدد أيام الشهر لا محل له. مادة ١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧، طعن رقم ١٤١ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٤٢ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى دعاوى الأحوال الشخصية يختلف عنه فى قانون المرافعات. الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. شرطه تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف على الرغم من علمه اليقيني بها المادة ٣١٩ لائحة شرعية.

(نقض ١٩٩٦/٧/٨، طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦١ قضائية، أحوال شخصية).

٦٤٣ - الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، مادة ٧٠ مرافعات معدلة ، خضوعه لسلطة المحكمة التقديرية ، شرطه ، أن يكون عدم احترام الميعاد راجعاً لفعل المستأنف وأن يطلب المستأنف ضده الحكم به ، جواز عدم الحكم به متى رأت المحكمة أن للمستأنف عذراً فى عدم التزامه الميعاد.

(نقض ١٩٩٧/١٢/٢٤، طعن رقم ٩٢٣٦ لسنة ٦٦ ق).

٦٤٤ - ثبوت عدم إعلان المستأنف للمطعون ضده بصحيفة الاستئناف أو تنازله عن الحق فيه، قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن

لم يكن على سند من أن المطعون ضده لم يعلن بصحيفة الاستئناف في الميعاد بفعل الطاعن لعدم بيانه محل إقامة المطعون ضده بالصحيفة ، لا خطأ.

(نقض ١٩٩٧/٧/٢ ، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٦٣ ق ، نقض ١٩٩٧/٧/٢ ، طعن رقم ٨٨٧٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٤٥ - ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . عدم مراعاته بفعل المستأنف . أثره . جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(نقض ١٩٩٧/٧/٢ ، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٦٣ قضائية).

٦٤٦ - ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لا يسقط حقه في التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢ ، طعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦١ قضائية).

٦٤٧ - النزاع حول ما إذا كان المطعون ضدهما أو كلاهما يقيم مع المستأجر الأصلي وقت وفاته أم لا . قابليته للتجزئة . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لجميع المستأنف عليهم إعمالاً لنص ٧٠ مرافعات خطأ.

(نقض ١٩٩٧/٦/٨ ، طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٤٨ - الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب . مادة ٧٠ مرافعات . إختلافه في موضوعه ومرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله في المادة . مادة ٨٢ مرافعات .

(نقض ١٩٩٧/١/٥ ، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٤٩ - الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام . أثر ذلك . وجوب إبدائه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه . التكلم فى الموضوع المسقط للدفع . ماهيته . إثبات المطعون ضدهما فى محضر الجلسة . أن أرض النزاع مملوكة للدولة . إبداء لدفاع يمس موضوع الدعوى وتعرضا له . أثره . سقوط حقهما فى التمسك بالدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . (نقض ١٩٩٦/١١/٢٧ ، طعن رقم ١٧٥١ لسنة ٦١ قضائية) .

٦٥٠ - جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب . مناطه . رجوع ذلك إلى فعل المستأنف . مادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . شرطه . إيرادها الأسباب التى دفعتها للقضاء بذلك الجزاء . مؤداه عدم جواز التمسك به من الخصم المتسبب بخطئه فى عدم إتمام الإعلان فى الميعاد .

(نقض ١٩٩٨/١/١٠ ، طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق)

٦٥١ - تمسك الطاعن بأن عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ميعاد الثلاثة أشهر لا يرجع إلى خطئه ، وأنه وجه الإعلان للمطعون ضده فى الميعاد على موطنه المحدد بصحيفة دعواه المبتدأة . تعذر إعلان له لعدم بيانه الرقم الصحيح . دفاع جوهرى ، القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على قالة أن عدم الإعلان يرجع لخطئه دون رد على دفاعه . قصور .

(نقض ١٩٩٨/١/١٠ ، طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق)

٦٥٢ - وحيث إن هذا النعى بشقيه غير سديد - ذلك أن النص فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على أن «يجوز بناء على طلب الدعوى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى

قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعي، والنص في المادة ٢٤٠ من القانون المذكور على أن «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى. سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك» - يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوطاً بأمرين، أولهما: أن يثبت تقصير المدعي أو المستأنف في إتمام الإعلان في الميعاد، وثانيهما: أن توازن المحكمة بين مصلحة المدعي عليه أو المستأنف ضده ومصلحة المدعي أو المستأنف في عدم توقيعه وتقدر أي المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى وهو أمر جوازي للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها دون رقابة عليها في ذلك، كما أن النص في الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من القانون المشار إليه على أنه «إذا كان المطعون ضده هو المدعي ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي جاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة» يدل على أنه لا يصح إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه - إذا كان هو المدعي - في موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى إلا إذا كانت هذه الصحيفة قد خلت تماماً من بيان موطنه الأصلي أو كان البيان قاصراً لا يمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلي للمدعي. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما قاما بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف على موطنه الأصلي المبين بتقدير التظلم وصحيفة تجديده من الشطب إلا أن الإعلان لم يتم وأثبت المحضر في ورقة الإعلان أنه لم يستدل على المراد إعلانه فأتبع ذلك بإعلانه في موطنه المختار المبين بتقرير التظلم، فإن ما خلص إليه الحكم - بأسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت في الأوراق - من أن عدم إعلان الطاعن خلال الميعاد القانوني لم يكن راجعاً إلى فعل المطعون ضدهما، ومن صحة إعلانه بصحيفة الاستئناف يكون موافقاً لصحيح القانون - ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٨ ق).

٦٥٣- قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف المرفوع من المستأنفين كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته للمستأنف عليه خلال التسعين يوماً المجددة بالمادة ٧٠ مرافعات دون بيان للمصدر الذي استقى منه تقصيرهم الذي أدى إلى عدم الإعلان . قصور .
(نقض ١٩٩٩/٤/٤ ، طعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٦٤ ق) .

٦٥٤ - انعقاد الخصومة . شرطة . إعلان المدعى عليه أو من فى حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى . المواد ٦٣ ، ٦٧ ، ٦٨ مرافعات . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب بسبب يرجع إلى المستأنف . جوازي للمحكمة . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات .
(نقض ١٩٩٩/٣/٣ ، طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ ق)

٦٥٥ - إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين قد أقاموا الدعوى رقم ٢٢٠٠ لسنة ٢٤ ق أمام محكمة القضاء الإدارى وتحصلوا على حكم فيها لصالحهم (بإلغاء أمر فرض الحراسة على أموال وممتلكات مورثهم) فطعن فيه المطعون ضدهم أمام المحكمة الإدارية العليا والذي أدرك القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ . الدعوى أمامها فقد قررت إحالتها إلى محكمة القيم إعمالاً لحكم المادة السادسة منه، ويكون من شأن هذه الإحالة إلى محكمة القيم وهى محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للمحكمة العليا للقيم أن تعيد الخصومة المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهم إلى سيرتها الأولى قبل صدور حكم محكمة القضاء الإدارى لانحسار الولاية عن جهة هذا القضاء وإسنادها إلى محكمة القيم بما يترتب عليه أن يعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى وقت افتتاح الخصومة فيصبح الطاعنون باعتبارهم رافعى الدعوى ابتداءهم المدعون فيها والمطعون ضدهم فى مركز المدعى عليهم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده قضاء

محكمة القيم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم طلب الطاعنين السير فيها خلال الستين يوماً من تاريخ شطبها لتخلفهم عن الحضور، وذلك إعمالاً لحكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٦٧ ق)

٦٥٦ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. مناطه. مادة ٧٠ مرافعات. علة ذلك. تحديد رقم الدائرة وتاريخ الجلسة منوط بقلم الكتاب. أساس ذلك. مادة ٦٧ مرافعات. ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعاً إلى فعل الطاعن أو تقصيره في البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه، وإنما يرجع إلى تراخي وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وقلم المحضرين. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. خطأ.

(نقض ٥/١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٦٢ ق)

٦٥٧ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. اعتباره من الدفوع الشككية. الفصل فيه من قاضى الموضوع لا يتطلب مساساً بموضوعها.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٥٩ ق)

٦٥٨ - إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة محكمة الدرجة الأولى في شأن أعمال ذلك الجزاء - (الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة) - واجتزأت القول بأن الطاعن لم ينفذ قرار المحكمة بتقديم شهادة بنهائية الحكم الصادر في الجنحة المشار إليها، رغم ما هو ثابت في الأوراق من أن الجنحة ضمت اثناء نظر الاستئناف حيث قدمها الحاضر عن المطعون ضده الأول، وقد خلا ملفها يدل على نهائية الحكم

الصادر فيها مما ينبئ عن صحة دفاع الطاعن من أنه لم يرتكب إهمالاً أو تقصيراً يستأهل الحكم باعتبار دعواه كأن لم تكن باعتبار أن الجنحة سالفة الذكر ظلت محتجزة بفعل المطعون ضده الأول منذ عام ١٩٨٢، إلى أن قدمها في عام ١٩٩١. وإذا لم تمحص محكمة الاستئناف ذلك الدفاع الجوهرى وتدلّ برأيها فيه، فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله.

(نقض ١٩٩٨/٦/٩، طعن رقم ٣٢٧٠ لسنة ٦١ق).

٦٥٩ - يجوز للمحكمة أن تعود و تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا كان قد سبق لها الحكم بقبوله شكلاً:

الحكم بقبول الاستئناف شكلاً هو قضاء تسيطر به المحكمة على بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع في الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقاً لأحكام المواد ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٧ من قانون المرافعات وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف على دفع من الخصوم حتى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى في حين أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وإن كان من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام إلا أنه في حقيقته إجراء قرره المشرع بنص المادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من ذات القانون لعدم إعلان صحيفة الاستئناف للخصوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة لسبب راجع لفعل المستأنف متى تمسك به المستأنف عليه وتوافرت شروط إعماله، ومن ثم فإن القضاء بقبول الاستئناف شكلاً لا يحول بين المحكمة وبين الحكم باعتباره كأن لم يكن.

(نقض ١٩٩٤/١/٣٠، طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ق).

٦٦٠ - لايجوز الحكم بوقف الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لعدم تقديم أصل الصحيفة معلنة حالة أن المدعى عليهم حضروا بالجلسة:

وحيث إن الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولون أنهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولى جلساته ١٩٩٣/٧/٨ لعدم استكمال إعلانها فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢، لتقديمها، فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٢/٧، لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات، إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم تقديم أصل صحيفتها ولما جددوا السير فى الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦، قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق، وإذ كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم تقديم أصل صحيفة الاستئناف ولم يشترط تقديمها معلنة وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٤/١/٢، دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات مما يسقط معه الحق فى هذا الدفع. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة بتقديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة نصت فى

فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المعمول به من ١/١٠/١٩٩٢، على أن «ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليهم وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن. «ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ما سلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف)، فأجاز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف عليه)، أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات، أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له. وأوجب المشرع على المحكمة - إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى - أو المستأنف - السير في الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة في الميعاد الذي حددته له - أن توقع عليه جزاء آخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى - في غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ - أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٢/٧، بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنة ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به إلا أنه وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم

فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٦٨/٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من ١/١٠/١٩٩٢، والتي نصت على انعقاد الخصومة في الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن لتعارضها مع النص القانوني الصريح، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم لا يجدى الحكم القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه وقد حجب به هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية)

٦٦١ - قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها لا يجوز الطعن عليه استقلاً:

الحكم الذي يجوز الطعن فيه. ماهيته. ماتنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذي يصدر في شق منها أو مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها. قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للقضاء في موضوعها. قضاء غير منه للخصومة المرددة بين الطرفين، ولا يندرج ضمن الحالات المستثناة في المادة ٢١٢ مرافعات. عدم جواز الطعن فيه استقلاً.

(نقض ١٩٩٩/٣/١٤، طعن رقم ٥١٨٨ لسنة ٦٢ ق)

٦٦٢ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. مادة ٧٠ مرافعات. دفع شكلى. وجوب إبداءه أمام محكمة الاستئناف قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، أو أى دفع شكلى آخر. عدم إبداء المستأنف الدفع فى صحيفة الاستئناف. أثره. سقوط حقه فيه.
(نقض ٢٠٠٠/٢/٨، طعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ق)

(مادة ٧١)

«إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد.

وإذا انتهى النزاع صلحاً أمام مجلس الصلح المشار إليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد».

(هذه المادة تقابل المادة ٧٩ من القانون السابق).

التعليق:

٦٦٢ - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٧١ سألقة الذكر، فإن للمدعى الحق فى استرداد ثلاثة أرباع الرسم فى حالة تركه الخصومة أو تصالحه مع خصمه بشرط أن يكون قد تم بالجلسة الأولى التى أعلن إليها المدعى إعلاناً صحيحاً، وقبل بدء المرافعة ويسرى الرسم فى هذه الحالة على أساس الرسوم الثابتة أو النسبية المسددة أصلاً عن رفع الدعوى دون نظر لما يكون مستحقاً من رسوم فى حالة الفصل فى الدعوى، ويجب أن يتم الترك أو الصلح قبل المرافعة فى الجلسة حتى ولو كانت الجلسة الأولى أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى أو فى الجلسة

الأولى وبعد بدء المرافعة والتكلم فى الموضوع، فإنه يتعين إعمال حكم المادتين ٢٠ ، ٢٢ من قانونى الرسوم رقمى ٩٠ ، ٩١ سنة ٤٤ المعدلتين بالقانون رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٦، وقد ذهب البعض فى الفقه إلى أن المقصود بالجلسة الأولى هى أول جلسة يحصل فيها نظر الدعوى بحضور طرفيها أو بحضور أحدهم، فإذا تخلف الخصوم فى أول جلسة فشطبت الدعوى ثم عجلت، فإن الصلح أو الترك الذى يتم فى أول جلسة بعد التعجيل يخضع لحكم المادة (أحمد أبو الوفا - المرافعات - هامش بند ٤١٨ والتعليق ص ٤١٤)، بيد أن محكمة النقض اعتبرت أن المقصود بالجلسة الأولى إنها الجلسة التى أعلن المدعى عليه فيها لشخصه أو أعيد إعلانه بحيث أصبحت الدعوى صالحة لنظرها (نقض ١٩/٤/١٩٨٩ - طعن رقم ٢٥١١ لسنة ٥٥ قضائية) وتأسيساً على ذلك لاتعتبر الجلسة الأولى - مهما تعددت الجلسات - تلك التى تغيب فيها المدعى عليه طالما أنه لم يعلن لشخصه ولم يعد إعلانه (الدناصورى وعكاز - ص ٤٦٨)، ويلاحظ أن المادة ٢٠ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، التى تطبق إذا ما تم الصلح بعد الجلسة الأولى، تنص على أنه «إذا انتهى النزاع صلحاً بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحاً فى محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور وفقاً للمادة ١٢٤ مرافعات (قديم) قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع، لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم».

ويشترط لإعمال المادة ٢٠ ألا يكون قد صدر فى الدعوى حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع (نقض ٩/٣/١٩٧١ - سنة ٢٢ - ص ٢٦٢) والحكم بقبول طالب التدخل الانضمامى يعتبر حكماً قطعياً (نقض ٧/٣/١٩٦٧، سنة ١٨ - ص ٥٧١)، ويجرى حساب

الرسوم النسبية على قيمة المتصالح عليه جميعه إذا جاوز قيمة الطلب ثم يستحق نصفها أو كاملة حسب الأحوال.

(نقض ١٩/٣/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ٣٨٦، ونقض ٢/٤/١٩٥٩، سنة ١٠ ص ٣١٦، كمال عبد العزيز - ص ٢٠٨).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٧١ - محل التعليق - وهي الفقرة التي استحدثها المشرع فى قانون المرافعات الحالى، فإنه إذا انتهى النزاع صلحا أمام مجلس الصلح المشار إليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد، وقد استهدف المشرع من هذه الفقرة ترغيب الخصوم فى إنهاء النزاع صلحا أمام مجلس الصلح، ولكن ينبغى ملاحظة أن نظام مجالس الصلح غير معمول به الآن (راجع تعليقنا على المادة ٦٤ مرافعات فيما مضى).

أحكام النقض؛

٦٦٤ - يشترط لاستحقاق ربع الرسم تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى قبل بدء المرافعة، مؤدى الالتفات عن محضر الجلسة وإصدار حكم فى الدعوى استحقاق كامل الرسم وإن كان المقرر طبقا للمادتين (٢٠ مكررا) من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، ٧١ من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم، إلا أنه لما كان طبقا للمادة (١٠٣) من قانون المرافعات - رسم طريقا معيننا لحصول تصالح الخصوم بأن يلحقوا ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت فى موضوع الخصومة والتفتت عن إلحاق

محضر الصلح الذى قدم إليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فتستحق الرسم كاملاً.

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩، طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٦٤/٣/١٩، مجموعة المكتب الفنى ص ٣٨٦ سنة ١٥ قضائية نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ طعن ٧٧٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٨/٤/١٧، طعن ٤٥٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٨/١١/٢٦، طعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٦٥ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧١ من قانون المرافعات والمطالبة للمادة ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والمضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، على أنه «إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق فى الدعوى إلا ربع الرسم، يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هى الجلسة التى أعلن بها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى فى نظرها، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه عند عدم إعلانه لشخصه، وذلك عملاً بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات، فإذا تصالح المدعى مع خصمه فى هذه الجلسة وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم.

(نقض ١٩٨٩/٤/١٩، طعن ٢٥٣١ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٦٦ - مناط استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها، أن يتم فى أول جلسة تكون الدعوى صالحة للمضى فى نظرها والجلسة الأولى فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٧١ من قانون المرافعات هى التى يتم بالنسبة لها إعلان المدعى عليه أو إعادة إعلانه بحسب الأحوال.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧، طعن ٤٥٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٨/٣/٣٠، طعن ٧٧٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٨/١/١٣، طعن ٢٠٥٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٦٦٧- طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية التى يترتب عليها اتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها، وإذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض حكماً قطعياً فى مسألة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى قد قضى بقبول طالب التدخل خصماً فى الدعوى منضمماً للمدعين فى طلباتهم قبل أن يقضى بإثبات محضر الصلح المقدم فيها، فإنه بذلك تكون المحكمة قد أصدرت حكماً قطعياً فى مسألة فرعية قبل قضائها بإثبات الصلح مما يقتضى تحصيل الرسم كاملاً على الدعوى إعمالاً لصريح نص المادة ٣٠ من قانون الرسوم.

(نقض ١٩٦٧/٣/٧، طعن ٣٥٦ لسنة ٣٣ قضائية).

٦٦٨ - مؤدى نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦، إنه فى الدعاوى التى تنتهى صلحاً يجرى حساب الرسوم النسبية على قيمة المتصالح عليه جميعه إذا جاوزا قيمة الطلب، ويستحق نصفها إذا لم يكن قد صدر فى الدعوى حكم فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى، وتستحق كاملة إذا كان قد صدر فيها حكم من هذه الأحكام.

(نقض ١٩٦٤/٣/١٩، طعن ٤٠٢ لسنة ٢٩ قضائية، نقض ١٩٦٧/٣/٧، طعن ٣٩٦ لسنة ٣٣ قضائية).

٦٦٩ - طلب فسخ عقد الشركة وتصفيتهما يخضع فى تقدير الرسوم النسبية بالنسبة له لنص المادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، الذى يجرى على أن «يكون أساس تقدير الرسوم النسبية فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها بقيمة الشئ المتنازع فيه» غير أنه يتعين طبقاً للمادة التاسعة من ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتاب رسوماً نسبية على أكثر من أربع مائة جنيه، فإذا انتهت الدعوى بحكم وقضى فيها

بأكثر من ٤٠٠ جنية سوى الرسم على أساس ما حكم به، ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف، فإنه يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، ومؤداها أن الرسوم النسبية تحسب في هذه الحالة على قيمة الطلب أو على المتصالح عليه أيهما أكبر ولا اعتداد في هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم من محكمة أول درجة بحل الشركة، وتصفيتهما، إذ أنه بخروج هذين الشريكين من الشركة فإنها تكون قد انقضت.
(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠، طعن ٩٢ لسنة ٣٦ قضائية).

٦٧٠ - مفاد الفقرة الأولى من المادة ٧١ من قانون المرافعات المطابقة للمادة ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والمضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٢٠ من قانون الرسوم المشار إليه يدل على أنه إذا تصالح المدعى مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المقرر، لأن المدعى وقد تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى، وقبل بدء المرافعة يكون قد حقق مراد الشارع من حث المتقاضين على المبادرة بأنها خصوماتهم، وتخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم، أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى لنظر الدعوى أو بعد المرافعة، ولكن قبل صدور حكم فيها فيستحق على الدعوى في هذه الحالة نصف الرسوم الثابتة أو النسبية، أما إذا أثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة أو أمرت بإحاقه بالمحضر المذكور بعد صدور حكم قطعى في مسألة فرعية، وحكم تمهيدى في الموضوع، فيستحق الرسم كاملا.
(نقض ١٩٨٣/١١/١٥، طعن ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٧١ - إن الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية في نظام التقاضى - وعلى ماجرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات - أن يتم إعلان المدعى

عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه، ورتب على تخلف هذه الإجراءات - كأصل عام - بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة، ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الجلسة الأولى فى مقصود الشارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، وبنص المادة ٧١ من قانون المرافعات هى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات، وإذ كانت العبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى، والمرافعة فيها، وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية، فإن عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى، طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم.

- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنين - أن الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ١٩٨٢، مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة ١٠/٧/١٩٨٢، التى أعلن إليها المدعى عليه لشخصه، فإن هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانوناً للمضى فى نظرها، ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها، وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم إلا فى جلسة ٢٧/١/١٩٨٣ التالية لتعجيل السير فى الدعوى، فإنه لا يكون مقدماً فى الجلسة الأولى، ولا يبرى فى شأنه نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والمادة ٧١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٤/١/٦، طعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٧٢ - استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. أن يتم فى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها. الجلسة

الأولى فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٧١ من قانون المرافعات. مناطها تمام الإعلان أو إعادة الإعلان حسب الأحوال. مادة ٨٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٧٣ - استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. تصالح المدعى مع خصمه فى الجلسة الأولى التى أعلن إليها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، طالما تم الصلح فيها قبل بدء المرافعة، ولو تراخى إلحاقه إلى جلسة تالية. المادتان ٧١ مرافعات، ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية ٩٠ لسنة ١٩٤٤.

(نقض ١٩٩٦/١/٧، طعن رقم ٢٥٤٧ لسنة ٦١ ق).

الباب الثالث

حضور الخصوم وغيابهم

الفصل الأول

الحضور والتوكيل بالخصومة

(مادة ٧٢)

«فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة».

(هذه المادة تقابل المادة ٨١ من القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

«استبدلت اللجنة بعبارة «الأقارب أو الأصهار» الواردة فى المادة ٧٢، عبارة «أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم»، وذلك حتى يمكن للخصوم إنابة أزواجهم، إذ هم أحق بالنيابة عنهم من أقاربهم وأصهارهم، ولأن عبارة «الأقارب أو الأصهار» لاتشمل لغة «الأزواج».

التعليق:

٦٧٤- حضور الخصوم بأنفسهم أو وكلائهم: وفقا للمادة ٧٢ سالفه الذكر فإنه على الخصوم أن يحضروا أمام المحكمة فى اليوم المعين لنظر الدعوى، ولهم أن يوكلا غيرهم فى الحضور عنهم، وقد أوجب القانون أن يكون الوكيل عن الخصم محاميا، وإنما يجوز بإذن من المحكمة قبول وكالة الزوج، والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة، ولو لم يكونوا من المحامين، ويلاحظ أن من يمثل غيره بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية يجوز أن يحضر عنه أمام المحاكم كالوصى بالنسبة للقاصر، والقيم بالنسبة للمحجور عليه، والسنديك بالنسبة للمفلس (أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ٦٥٣).

وينبغى ملاحظة التفرقة بين قاعدة المخاصمة بوكيل، وبين الوكالة فى الحضور، فالمخاصمة بوكيل هى أن ترفع الدعوى من نائب عن الحق المطلوب حمايته، وهى صورة جائزة طالما أفصح الوكيل عن صفة، واسم موكله (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨، سنة ١٤ ص ٤١٧)، فإذا ثارت منازعة فى النيابة فى هذه الحالة كانت منازعة فى الصفة فى رفع الدعوى بما ينطوى على الدفع بعدم قبولها (يراجع التعليق على المادة الثالثة مرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف)، أما الوكالة فى الحضور فتكون حين ترفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته أو ممن لانزاع فى نيابته عنه، ولكنه لا يحضر فى الجلسة، وإنما يحضر عنه وكيل يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء، فإذا ثار نزاع حول صحة هذا التوكيل أو جواز الحضور به كأن الأمر متعلق بصحة حضور المدعى، وكان الجزاء هو إعمال أحكام غياب المدعى.

(نقض ١٩٤٣/١/٢١، سنة ٤٧ ص ٦٢٩، كمال عبدالعزيز ص ٢٠٩).

والقاعدة أن للشخص أن يوكل من يشاء فى إدارة أمواله أو التصرف فيها بشرط أن يكون أهلاً للوكالة، ودون اشتراط - صلة قرابة - ويحدد عقد الوكالة مداها. ومن بين الأعمال التى يجوز التوكيل فيها فضلاً عن التصرف المحافظة على حقوق الموكل، وذلك برفع الدعاوى أو إبداء الدفاع الذى يلزم فى الدعاوى التى ترفع على الموكل، وهذا مبدأ مقرر فى القانون المدنى لكن المشرع رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة لديها مؤهلات تمكنها من إبداء الدفاع والدفع، ولذلك قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحامين وحدهم دون سواهم كأصل عام، واستثناء من ذلك أجاز للمحكمة أن تقبل حضور من يوكله الخصوم من غير المحامين من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الثالثة، وحق المحكمة فى هذا القبول حق مطلق يرجع إلى تقديرها تراعى فيه ظروف الدعوى، وظروف الموكل، وحالة الوكيل، وما إذا كان يستطيع أن يعرض وجهة نظر موكله أم لا، وعلى ذلك فالوكيل الذى لا تربطه بالموكل الصلة المنصوص عليها فى المادة، وإن كان لا يستطيع الحضور نيابة عن موكله أمام المحكمة إلا أن له أن يوكل محامياً ينوب عن موكله إذا كان مصرحاً له بذلك فى سند الوكالة، ويصح حضور المحامى، وإن كان موكلاً ممن لا يجوز له الحضور أمام المحكمة. وقبل المحكمة فى الحضور نيابة عن الخصوم ممن يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة قاصر على الحضور أمام المحكمة، وإبداء الدفاع الشفوى أو بذكرات، ولكن لا يجوز لهم تحرير صحف الدعاوى والطعون والتوقيع عليها فى الحالات التى يستلزم القانون التوقيع عليها من محام، وعلى ذلك ففى حالة ما إذا اشترط القانون التوقيع على صحيفة الدعوى أو الطعن من محام، فإن إغفال ذلك يترتب عليه البطلان المطلق، ومن الجائز فى هذه الحالة أن يلجأ أحد المنصوص عليهم فى المادة لمحام لتحرير صحيفة الدعوى أو الطعن، ثم يحضر بنفسه أمام

المحكمة دون المحامى فإن قبلته المحكمة استمر فى الحضور، ولا أجلت الدعوى ليوكل محام. وينبغى عند حضور أى ممن ذكرتهم المادة كوكيل عن الخصم أن تصدر المحكمة قرارا بقبوله أو بعدم قبول حضوره غير أنه إذا أثبت حضوره، ولم تعترض عد هذا قبولا ضمنيا (الدناصورى وعكاز - ص ٤٧٠ وص ٤٧١)، إلا أن هذا الاستثناء لايمتد إلى محكمة النقض التى لايجوز أن يحضر عن الخصم أمامها إلا محام مقيد أمامها عملا بالمادة ٢٦٦ مرافعات.

ومن حق الخصم دائما ألا يمثل أمام المحكمة فينيب عنه فى ذلك وكىلا، ولا تملك المحكمة إلزامه بالحضور بشخصه إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون كالحالة التى تقرر فيها استجوابه أو يقضى بضرورة حضوره، ومعه أحد المحامين كالحال بالنسبة للنقض (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ٦٥٢). إلا أن البعض يرى أن للمحكمة الحق دائما فى دعوة الخصوم للحضور شخصيا أمامها (أحمد أبو الوفا - المرافعات بند ٤٣٥).

وإثبات الوكالة يكون إما بتقديم توكيل رسمى أو بتقديم توكيل ثابت فى ورقة عرفية بشرط أن يكون توقيع الموكل عليه مصدقا عليه رسميا.

ويلزم أعمال القواعد الخاصة فى الوكالة المشار إليها فى المواد التالية، وفى قانون المحاماة (مادة ٨٩ ومايليهما)، وفى حالة عدم وجود نص تتبع القواعد المقررة فى القانون المدنى فى هذا الصدد (كامل مرسى العقود المسماة ج ١ ص ٢٩١، وما يليها وراجع مادة ٦٩٩ من القانون المدنى).

ولايلزم توقيع المحامى على المذكرات، وحواظف المستندات - مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى الطعن بالنقض.

ويجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تتحقق من أن سندات توكيل محامى القضية مودعة بمرفقاتها، وقد نصت محكمة النقض بأنه

إذا لم يقدم المحامى سند توكيله حتى حجز القضية للحكم فإن الطعن يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٢/٤/٨، سنة ٢٢ ص ١٧٦). وإذا صدر الحكم فى الدعوى دون تقديم سند توكيل المحامى يكون من الجائز تقديمه فى الاستئناف. وقد قضت محكمة النقض بصحة الإجراءات التى يتخذها المحامى فى الدعوى، ولو قبل صدور التوكيل من صاحب الشأن إلا إذا أنكر الأخير توكيله له، كذلك قضت بصحة قبول المحكمة للمذكرة المقدمة منه.

(نقض ١٩٧٠/١١/١٠، سنة ٢١ ص ٢٥).

وإذا وكل شخص آخر لقبض مبلغ أو لتحصيل الأجرة جاز لهذا الوكيل توكيل أحد المحامين للقيام بما تقتضيه هذه الوكالة من إقامة دعوى أو اتخاذ إجراء تنفيذ، هذا ولو لم يكن سند التوكيل يقرر هذا صراحة، لأن قبض المبلغ أو تحصيل الأجرة قد يتطلب استعمال القوة الجبرية (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤١٥ و ص ٤١٦).

وقضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل المدعى قضاء فى الشكل (الإجراءات) تنحصر حجته فى ذات الخصومة دون غيرها، بحيث يجوز مباشرته دعوى جديدة مثبتا صفته الإجرائية، ولو بسند سابق على ذلك الحكم. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩، الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٥٠ قضائية).

٦٧٥ - الوكالة بالخصومة جوازية أو وجوبية: يتضح لنا مما تقدم أن الخصم سواء كان مدعيا أو مدعا عليه لا يلتزم بالحضور أمام المحكمة بنفسه، وإنما يجوز له أن ينوب عنه وكيلا للحضور عنه يكون وكيله فى الخصومة (مع ملاحظة أنه لا تجوز الفضالة فى الخصومة: نقض ١٩٦٣/٦/١٩ - سنة ١٤ ص ٨٢٩، ونقض ١٩٧٣/١١/٢٩ - سنة ٢٤ ص ١١٨٩)، وفى كثير من الخصومات أصبحت الوكالة

بالخصومة إجبارية. فلم يعد الخصم يستطيع القيام بنفسه هو أو ممثله القانوني ببعض الأعمال الإجرائية أو حضور بعض الخصومات، بل يجب أن يفعل هذا بواسطة محام وكيل عنه. وعندئذ يعتبر العمل الذي يقوم به الخصوم دون الاستعانة بوكيل في الخصومة باطلا (مادة ٥٨ من قانون المحاماة). ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، (نقض ١٩٦٧/٥/٣١ - سنة ١٨ ص ١١٨)، ويمكن الدفع به لأول مرة، ولو أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٥/٤/٨ - سنة ١٦ ص ٤٨٦)، فإذا حضر الخصم حيث يجب أن يمثله وكيل بالخصومة، فإن حضوره لا يعتد به، ويعامل كما لو كان غائبا (فتحي والى - بند ٢٠٠ ص ٣٠٧ و ص ٣٠٨).

وإذا كان الخصم كامل الأهلية، فإنه يجوز له أن يوكل غيره في رفع الدعوى، أو اتخاذ أية إجراءات قضائية وفقا لقواعد الوكالة التي ينص عليها القانون المدني، ويمكن أن تكون هذه الوكالة ضمنية. وتطبيقا لهذا إذا كان الخصم قاصرا يمثله والده باعتباره وليا عليه، ثم بلغ الخصم سن الرشد، وسكت الخصم عن قيام والده برفع الدعوى نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد، ثم بادر باستئناف الحكم الصادر برفض الدعوى، فإن سلوك الخصم يدل على إضفاء وكالة ضمنية لوالده (نقض مدني ١٩٩٠/١/٤ في الطعن رقم ٥٩٣٠ لسنة ٥٥ قضائية). ولا يشترط أن يكون الوكيل محاميا. إنما يلزم - بالنسبة للحضور أمام القضاء، أو حيث يجب الاستعانة بمحام بالنسبة لإجراء معين - أن يقوم هذا الوكيل بتوكيل محام.

ويجب وجود وكالة بالخصومة، مالم يوجد نص خاص مخالف، في الحالات التالية:

أولا: أمام المحاكم الابتدائية والجزئية: لايجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم

الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول أمامها. ولا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم الجزئية إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيها مصريا مالم تكن موقعة من محام (مادة ٥٨ من قانون المحاماة).

ثانيا: لا يقبل الاستئناف أمام محاكم الاستئناف العليا إلا إذا كان موقعا على صحيفته من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف (مادة ٣٧، ٥٨ من قانون المحاماة). فإن لم توقع كان باطلا.

ثالثا: أمام محكمة النقض: لا يجوز التقرير بالطعن إلا من محام مقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض، وإلا حكم بعدم قبول الطعن. ويجب أن تكون صحيفة الطعن موقعة من محامى نقض، ولا يجوز للخصم الحضور أو المرافعة بنفسه أمام محكمة النقض (مادة ٤١، ٥٨ من قانون المحاماة و ٢٥٣ مرافعات). ويلاحظ أنه أمام محكمة النقض يمتنع على الخصوم ليس فقط التقرير بالطعن أو توقيع صحيفة النقض، وإنما أيضا الحضور أو القيام بأى إجراء أمامها (مادة ٤١ من قانون المحاماة) (نقض ١٢/٦/١٩٦٩ - سنة ٢٠ ص ٩٢١)، وذلك على عكس الحال بالنسبة لمحاكم الاستئناف العليا أو المحاكم الابتدائية أو الجزئية وفقاً للنطاق الذى أوضحنه آنفا، فالمنوع فقط هو التوقيع على صحيفة الاستئناف أو الدعوى. فيمكن للخصوم الحضور أمامها بأنفسهم.

وسواء كانت الوكالة بالخصومة وجوبية أو جوازية، فإنه يجب - كقاعدة عامة - أن يكون الوكيل محاميا (مادة ٧٢ مرافعات و ٣ محاماة). ويكون الأمر كذلك سواء كانت الخصومة أمام إحدى المحاكم العادية أو أمام هيئة التحكيم أو أمام محكمة استئنائية (مادة ٣/١ / محاماة). وضرورة الاستعانة بمحام، أى بشخص مثقف ثقافة قانونية يعمل بمهنة المحاماة، وينتمى إلى تنظيم مهنى معين هى نقابة المحامين، يرجع إلى عدة

اعتبارات: فمن ناحية، الخصوم عادة ليس لديهم معرفة بالقانون، وبفهم الإجراءات، وخاصة بعد تشعب فروع القانون بتشعب مشاكل المجتمع. فالاستعانة بمحام تمكن الخصم من الدفاع عن وجهة نظره بفاعلية أكثر. ومن ناحية أخرى فالمحامون يستطيعون بما يتوافر لديهم من ثقافة وخبرة معاونة القاضى فى أداء رسالته فى تطبيق القانون (فتحى والى - بند ٢٠٠ ص ٣٠٩ وص ٣١٠)، ولايكفى توكيل أى محام بل يجب أن يكون المحامى الموكل مقبولا للمرافعة أمام المحكمة الموكل للحضور أو لاتخاذ الإجراء أمامها. فلايجوز مثلا توكيل محام مقيد فى جدول المقبولين أمام محكمة الاستئناف فى قضية أمام بالنقض (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - سنة ١٠ ص ٥٥٢، نقض ١٩٧٩/٢/٧ - فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية). ويرتب القانون البطلان صراحة جزاء لهذه المخالفة، بالإضافة إلى مسئولية المحامى التأديبية والمدنية (مادة ٧٦ محاماة).

وقد قضت محكمة النقض بأن حضور محام غير مقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم لايرتب القانون عليه جزاء البطلان. واستند الحكم إلى المغايرة بين نص المادة ٣٢ من قانون المحاماة التى تنظم حق المحامين المقيدين بجدول محاكم الاستئناف فى الحضور أمامها، وبين نص المادة ٤٢ من نفس القانون الذى ينص على أنه «لايجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض».

(نقض مدنى ١٩٩١/٢/٥، فى الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ قضائية).

كما قضت بأن إتيان المحامى أى عمل من الأعمال الممنوعة بالمادة ٨٠ من قانون المحاماة لايقود إلى بطلان العمل، وإنما إلى مساءلته تأديبيا بعد أن خلت مواد ذلك القانون من ترتيب البطلان جزاء على مخالفته. (نقض مدنى ١٩٩١/٥/٣٠، فى الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٦ قضائية).

ويلاحظ أنه وفقاً للمادة ٦٨ من قانون المحاماة «يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ما تقضى به قواعد اللياقة، وتقاليد المحاماة، وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أراد مقاضاة زميل له.

وجدير بالذكر أنه رغم أهمية الاعتبارات سائلة الذكر ، المتعلقة بضرورة الاستعانة بمحام، فإنه حيث لا تكون الوكالة بالخصومة إجبارية يمكن للخصم استثناء أن يوكل شخصاً غير محام. ووفقاً للمادة ٧٢ مرافعات - محل التعليق - يجب أن يكون هذا الشخص زوج الموكل أو من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة، كما يجب أن توافق المحكمة على هذه الوكالة، فإذا كان الوكيل الذى اختاره الخصم يعمل قاضياً أو من رجال النيابة أو العاملين فى المحاكم، فلا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل زوجه أو من أصوله أو فروعه إلى الدرجة الثانية (مادة ٨١/٢ مرافعات). هذا ولو كانت الدعوى محل الوكالة أمام محكمة غير التى يعمل بها (فتحى والى - بند ٢٠٠ ص ٣١١ وص ٣١٢).

٦٧٦ - وينبغى ملاحظة مغايرة الوكالة فى التقاضى عن الوكالة فى الحضور، إذ فى حين أن الأولى لا يلزم إفراغها فى محرر مكتوب أو موثق، فإن الثانية يتعين أن تكون ثابتة بمحرر موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً على توقيعه، وفى حين أن الأولى لا تشترط أن يكون الوكيل من المحامين أو الأزواج أو الأقارب أو الأصهار، فإن الثانية تستلزم أن يكون الوكيل من هؤلاء، وفى حين أن جزاء تخلف الأولى يتمثل فى الجزاء المقرر لتخلف سبب النيابة أو مجاوزة نطاقها وهو عدم نفاذ التصرف فى حق الأصيل، فإن جزاء تخلف الثانية هو جزاء إجرائى يتمثل فى اعتبار الخصم غائباً (نقض ١٩٤٣/١/٢ - سنة ٤٧ ص ٦٢٩)، وفى حين أنه بالنسبة للأولى لا يجوز للقضاء أو لباقى الخصوم التصدى لعلاقة ذوى

الشأن بوكلائهم ما لم ينكر هؤلاء الوكالة، فإنه بالنسبة للثانية يتعين على المحكمة قبل قبول حضور الوكيل عن الخصم التثبت من قيام الوكالة الموثقة التي تخوله الحضور وإلا اعتبر غائباً كما يكون لباقي الخصوم التثبت من سلامة الحضور للأثر الإجرائي الذي ينتجه في الدعوى ويكون غير صحيح إطلاق القول بأنه لا يجوز للمحكمة أو باقي الخصوم التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهم، إذ أن هذا القول قاصر على الوكالة في التقاضى ولكنها لا تسرى في شأن الوكالة في الحضور.

وقد قالت محكمة النقض في التمييز بين الوكالة في التقاضى والوكالة في الحضور أن «الوكالة الخاصة شرط للمرافعة أمام القضاء إلا أنها ليست شرطاً لازماً لرفع الدعوى ابتداءً إيذاناً ببداية استعمال الحق في التقاضى باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء، بل تكون لمحكمة الموضوع في هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة في الدعوى ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية في الدعوى. فإذا كان دفع الطاعنين يقوم على أساس انتفاء صفة والد المطعون ضده في رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد دون أن يمتد إلى الوكالة في الخصومة أمام القضاء، وكان الحكم قد استخلص من سكوت المطعون ضده عن قيام والده برفع الدعوى نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلى استئناف الحكم الصادر برفضها توصلوا إلى الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذي اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على استناد والده في رفعها منه وكالة ضمنية بينهما بشأن ما خلص إليه الحكم يكون سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها».

(نقض ١٩٩٠/١/٤، طعن ٥٩٣ سنة ٥٥ قضائية).

وقضت بأن «حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء، وحق التقاضى رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء

فتستلزم وكالة خاصة وقد اختص بها المشرع أشخاصاً معينين حسبما يقضى قانون المحاماة، (١٩٦٥/٥/٢٧ - م نقض م - ١٦ - ٦٣٣)، كما قضت بأن التوكيل فى الخصومة جاء طبقاً للقواعد العامة، ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهرًا، ولذلك فإن حكم المادة قاصر على الوكالة فى الحضور أمام القضاء.

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ - م نقض م - ١٧ - ٧٥٧).

٦٧٧ - ويلاحظ أنه لا فضالة فى التقاضى أو الحضور، إذ اشترط القانون المدنى فى المادة ٧٠٢ منه للوكالة فى التقاضى وجود وكالة خاصة، ولم يكتف بالوكالة العامة فلا يجوز القول بقيام فضالة فى التقاضى إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة (١٩٦٣/٦/١٩ - م نقض م - ١٤ - ٨٢٩ - ١٩٧٣/١١/٢٩ - م نقض م - ٢٤ - ١١٨٩)، وبالمثل فإن الوكالة فى الحضور تستلزم إفراغها فى محرر موثق، سواء كان رسمياً أو مصدقاً عيه، وسواء كان بالوكالة العامة فى كافة القضايا أو خاصاً بقضية بذاتها بما يمتنع معه القول بالفضالة فى الحضور. (كمال عبدالعزيز ص ٥٢٥).

٦٧٨ - نطاق عمل هيئة قضايا الدولة: ويلاحظ أنه وفقاً لقانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، معدلاً بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦، تمثل هذه الهيئة الحكومة والمصالح العامة، والمجالس المحلية أمام القضاء. أما الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة، وشركات قطاع الأعمال العام، والغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى، وكذا المؤسسات الصحفية فلا تمثلها هيئة قضايا الدولة، بل يمثلها محاموها الخاصون بها، والذين يعملون فى إدارتها القانونية (مادة ٨ من قانون المحاماة).

ولهذا فإن توقيع محامى هيئة قضايا الدولة على صحيفة طعن مرفوعة من إحدى هذه الشركات أو الهيئات يجعل الطعن باطلاً، وتحكم

المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه (نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ - مجموعة
النقض سنة ٢٦ ص ٩٠١ رقم ١٧٣، و١٩٧٥/٥/٧ - مجموعة النقض
سنة ٢٦ ص ٩٣٠ رقم ٧٩). وذلك مالم يصدر تفويض خاص من
مجلس إدارة الشركة أو الهيئة لهيئة قضايا الدولة لتمثيلها فى قضية
معينة وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، فى رفع
الدعوى أو الطعن (نقض عمال ١٩٨٣/٣/٣١ - فى الطعن رقم ٥٩٤
لسنة ٣٤ قضائية، ونقض مدنى ١٩٩٠/١٢/٢٤، فى الطعن ٦٥٤ لسنة
٥٣ قضائية، ونقض ١٩٩٠/١٢/٢٦، فى الطعن ١٦٣٠ لسنة ٥٨
قضائية). وقضى بأنه يجب أن يكون تفويض مجلس الإدارة قد صدر
قبل رفع الطعن أو على الأقل قبل انقضاء ميعاده.
(نقض مدنى ١٩٩٠/١٢/٢٤ - مشار إليه آنفا).

ولم يكن هذا التفويض لازما قبل قانون ١٠ لسنة ١٩٨٦: نقض
١٩٩١/١/٢٨ فى الطعن رقم ٢١٩٨ سنة ٥٧ قضائية، وقد قضى بأن
لهيئة قضايا الدولة أن تنوب عن هيئة التأمينات الاجتماعية دون حاجة
إلى تفويض خاص إعمالا لنص المادة السادسة من قانون ٧٥ لسنة
١٩٦٣، الخاص بإدارة قضايا الدولة قبل تعديلها بالقانون ١٠ لسنة
١٩٨٦ (وبنفس المعنى: نقض مدنى ١٩٨١/٤/١٩، فى الطعن رقم
١٢٣٤ لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٨٢/١٢/٦، فى الطعن رقم ١٥
لسنة ٤٨ قضائية).

كما يجوز وفقا لنفس النص إحالة الدعوى إلى مكتب محام خاص
لمباشرتها نيابة عن الهيئة بنفس الشروط (نقض عمال ١٩٨٩/١١/٥،
فى الطعن ١٢٥٣ لسنة ٥٤ قضائية). ووفقا للمادة ١٢ من قرار وزير
العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ بلائحة تنظيم العمل فى الإدارات القانونية
بالهيئات العامة، وشركات القطاع العام (قطاع الأعمال)، إذا كانت الدعوى

من الهيئة ضد أحد العاملين بها أو منه ضدها، فإن الأمر يعرض على رئيس مجلس الإدارة لإحالتها إلى إدارة قضايا الدولة لمباشرتها. وقد استقر قضاء النقض على أن هذا النص تنظمي لا يترتب عليه البطلان، وأنه يمكن أن يباشر الطعن عن الهيئة ضد أحد العاملين بها محام خاص (حكم الهيئة العامة في ١٧/٢/١٩٩١، في الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٣ قضائية).

ويلاحظ أنه يجوز لهيئة قضايا الدولة التعاقد مع محام لمباشرة دعوى خاصة بالحكومة أو المصالح العامة أو المجالس المحلية أمام المحاكم الأجنبية.

وأنه لا حاجة إلى تفويض خاص لهيئة قضايا الدولة في كل قضية على حدة.

(نقض عمال ١٩٨٢/١١/٢٢ - في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية، ونقض ١٩٩٠/١٢/٢، في الطعن ١٨٣١ لسنة ٥٦ قضائية).

وقد استقرت محكمة النقض على أنه لا حاجة لصحة صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن - عدا النقض - المرفوعة من هيئة قضايا الدولة نيابة عن هذه الهيئات إلى توقيع عضو الهيئة عليها (نقض ضرائب ١٩٨٧/٦/١٥، في الطعن ٤٠١ لسنة ٥٣ قضائية، ونقض عمال ١٩٨٢/١١/٢٢ - في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية، ونقض ١٩٨١/٤/١٩، في الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٨١/١/١١، في الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٨٠/٥/١٧، في الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٤٩ قضائية). وذلك على أساس أن نص قانون المحاماة يخرج عن نطاقه ما تباشره هيئة قضايا الدولة من دعاوى، إذ لا يخضع عملها لقانون المحاماة.

أحكام النقض:

٦٧٩- لئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى، واختص بها المشرع أشخاصا معينين، واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقا لأحكام قانون المحاماة، تطبيقا لنص المادتين ٧٢، ٧٣ من قانون المرافعات، إلا أن الوكالة الخاصة على هذه الصورة ليست شرطا لازما لرفع الدعوى إيذانا ببدء استعمال الحق فى التقاضى، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء، بل يكون لمحكمة الموضوع فى هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى، ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى رفع الدعوى. إذ كان ذلك، وكان دفع الطاعنين محل النعى قد أسس على انتفاء صفة والد المطعون ضده الأول فى رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد، واقتصر الدفع على ذلك فحسب - دون أن يمتد إلى الوكالة فى الخصومة أمام القضاء - وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوى أمام محكمة أول درجة نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلى استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى توصلا إلى الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته، ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذى اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على استناد الوالد فى رفعها إلى قيام وكالة ضمنية بينهما، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا، ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها دون مخالفة للقانون، ومن ثم يغدو النعى بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٩٠/١/٤، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٨٠ - حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء، وحق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء، أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم

وكالة خاصة - وفقا للمادة ٧٠٢/١ من القانون المدنى - فهى النيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء، وقد اختص المشرع أشخاصا معينين حسبما تقضى المادة ٢٥ من قانون المحاماة.

(نقض ١٩٦٥/٥/٢٧، طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ قضائية).

٦٨١ - يدل نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة، والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على أن الاختصاص بالمرافعة، ومباشرة الدعاوى والمنازعات المتعلقة بها أمام المحاكم منوط بالإدارة القانونية فى الجهة المنشأة فيها إلا ما يرى مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية - وبناء على اقتراح إدارتها القانونية - إحالته إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرته، أو إلى محام خاص، ولايغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ من قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧، بلائحة تنظيم العمل فى الإدارات القانونية بالهيئات العامة، وشركات القطاع العام من أن «يعرض مدير الإدارة القانونية على رئيس مجلس إدارة الهيئة أو الشركة التى يعمل بها الدعاوى التى ترفع من أحد أعضاء الإدارة القانونية أو منها ضد أحدهم، وذلك لتقرير إحالتها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها فهو لا يعدو كونه إجراء تنظيمياً لا يترتب بطلان على مخالفته، ومن ثم لا ينال من صحة الطعن بالنقض فى الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى يكون أحد طرفيها عضواً بالإدارة القانونية المنشأة فى إحدى شركات القطاع العام أن يوقع صحيفة الطعن عن الشركة محام مقبول أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩١/٢/١٧، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة

١٩٩١/٢/١٧، طعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٣ ق).

٦٨٢ - لم يحظر المشرع بأى نص قانونى على من يعمل بالمحاماة من القضاة السابقين أن يكون وكيلا عن أحد طرفى نزاع لمجرد أنه كان قبلا من القضاة الذين نظروا هذا النزاع.

(نقض ١٧/١/١٩٨٠، سنة ٣١، الجزء الأول ص ١٩٧).

٦٨٣ - التوكيل فى الخصومة جائز طبقا للقواعد العامة فى الوكالة، ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للموكل. أما ما تنص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من أنه «فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة، فإن مفاده أن هذه المادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء، وهم المحامون والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة.

(نقض ٢٩/٣/٦/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ٧٥٧).

٦٨٤ - عدم إنكار الخصم أمام محكمة الاستئناف وكالة المحامى الحاضر معه. عدم جواز إنكارها أمام محكمة النقض.

(نقض ١٢/٦/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ٩٢١).

٦٨٥ - كون المحامى كان من الهيئة القضائية التى أصدرت حكما حائزا قوة الأمر المقضى فيه لا يحول دون توكيله عن أحد الخصوم فى باقى النزاع الذى لم يفصل فيه بعد.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٨٦ - بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى. استمرار والدهم فى تمثيلهم دون تنبيه المحكمة. قيام صفته فى تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية. صحة اختصامه كممثل لهم فى الاستئناف (نقض ١٣/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٧٠،

نقض ١٩٧٣/١٢/٢٦ سنة ٢٤ ص ١٣٥٢، وفيه قضى أيضا بأنه لا يقبل من القاصر التمسك بعدم صحة تمثيله لأول مرة أمام محكمة النقض).

٦٨٧- مؤدى نص المادة (٨٢) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن للمحامى الحق فى تقاضى أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة فإنه لا يغير من ذلك أن تكون هذه الأعمال محظورة عليه بمقتضى نص المادة (١/١٥) من ذات القانون التى تحظر على من ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية، وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محاكم معينة، إذ ليس من شأن ذلك إلا استهداف العمل للبطلان على نحو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من تلك المادة، أما الوكالة التى يزاولها المحامى فعلا بالمخالفة لحكم القانون سالف الذكر فإنها تنعقد صحيحة، وترتب آثارها القانونية فيما بين أطرافها، ومنها حق المحامى فى تقاضى أتعاب عما قام به من أعمال تنفيذًا لعقد الوكالة (نقض ١٩٩٢/١/١٢، طعن رقم ٢٩٥٧ لسنة ٥٧ قضائية، ويتعين ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة فى حكمها الصادر فى ١٦/٥/١٩٩٢، فى القضية رقم ٦ لسنة ١٢ قضائية دستورية).

٦٨٨ - التفويض الذى يتعين على رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية التابعة لها الحصول عليه من مجلس إدارتها للتعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى المشار إليه فى نص المادة (٣) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٣، بشأن الإدارات القانونية لا يكون واجبًا إلا حيث تباشر الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها الدعوى بصفتها أصيلة عن نفسها، أما حيث تباشرها نيابة عن غيرها فإنه لا محل لوجوب هذا التفويض

لأنصراف آثار الخصومة - سلباً أو إيجاباً - إلى الأصل الذي تنوب عنه ، لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة قد اختصمت في الدعوى بصفتها وكيلة عن ملاك، ومجهزى السفينة «سميتريا»، وأقامت طعنها بهذه الصفة فإنه لا ينطبق عليها نص المادة سالفة الذكر، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس متعيناً رفضه.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣٠، طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٨٩ - إذا كانت المطعون ضدها السابعة لم تكن وصية أصلاً عن المطعون ضدها الثالثة، ولم يثبت الطاعنان وكالتهما عنها، فمن ثم يكون حضور المطعون ضدها السابعة إجراءات قضية البيوع نيابة عن المطعون ضدها الثالثة بغير سند من نيابة قانونية أو اتفاقية غير ذي أثر بالنسبة لهذه الأخيرة.

(نقض ١٩٨٠/١/١٧، ستة ٣١، الجزء الأول ص ١٩٧).

٦٩٠ - للشخص أن يباشر تصرفاته القانونية بنفسه أو بمن ينوب عنه قانوناً سواء أكانت هذه النيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية. مؤداه. جواز التوكيل في الخصومة، ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل حتى الدرجة الثالثة. المادة ٧٢ مرافعات. قصر حكم هذه المادة على من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء.

- إنابة الطاعن الوكيل عنه في توكيل أحد المحامين أو أكثر في الحضور عنه بصفته أمام المحاكم على اختلاف درجاتها، وأنواعها. اتساعه لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعنًا وحضوراً. (نقض ١٩٩٧/٤/٢٧، طعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ قضائية).

٦٩١ - الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة، والهيئات العامة، والوحدات التابعة لها. اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها. الاستثناء. للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض الدعاوى.

شرطه. صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة. عدم مراعاة ذلك. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة. أساس ذلك. المادتان ١، ٣ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣، بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة. (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٣، طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٦٧ ق) وانظر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة الصادر فى ١٦/٥/١٩٩٢، فى القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية).

٦٩٢ - «الوكالة فى الخصومة»

تفويض المطعون ضده محاميه بالتوكيل فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه أمام جميع المحاكم، والحضور أمام الجهات الإدارية، ومصالح الشهر العقارى، ومصلحة الضرائب، وتقديم الطلبات والتوقيع عليها، والصلح والإقرار. مفاده. انصراف الوكالة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أعمال الموكل أو التصرفات التى أبرمها. عدم تخويلها الوكيل فسخ العقود التى أبرمها الموكل أو التنازل عن الأحكام التى صدرت لصالحه.

القاعدة:

إذ كان ذلك، وكان الثابت من التوكيل رقم ٦٧٩٩ / أ لسنة ١٩٨٧ عام الوائلى الصادر من المطعون ضده لمحاميه أنه فوضه فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها، ودرجاتها والحضور أمام الجهات الإدارية أيا كانت، ومصالح الشهر العقارى، وفى

الحضور أمام مصلحة الضرائب، ومأموريتها وتقديم الطلبات والتوقيع عليها، والصلح والإقرار - فإن عبارات التوكيل على هذا النحو تدل على أن الوكالة فيه قد انصرفت إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال الموكل أو التصرفات التي أبرمها بمعرفته، ويلزم إفراغها أمام موثق العقود دون أن تخول الوكيل فسخ العقود التي أبرمها الموكل أو التنازل عن الأحكام التي صدرت لصالحه.

(الطعن رقم ٣٦٤، ١٣٠٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

(مادة ٧٣)

«يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن ثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة والمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر».

(هذه المادة تقابل المادة ٨٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية،

«عدل المشرع في المادة ٧٣ من صياغة المادة ٨٢ المقابلة لها في القانون القديم على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم، واجبان أساسيان، أولهما: أن يقرر حضوره عن موكله في محضر الجلسة، وذلك حتى تتحدد صفة الموكل التي يمثلها، وثانيها: أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عن قرار حضوره عنه، ولم ير المشرع أن يتعرض لطرق إثبات هذه الوكالة مكتفيا في ذلك بالإحالة إلى قانون المحاماة الذي نظم الأمر في المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨، من القانون رقم

٦٩ لسنة ١٩٥٧، ويلاحظ في هذا الصدد أن الإحالة إلى مضمون الأحكام التي نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب إليهم فيها فيسرى حكمها على إثبات وكالة كل من يجوز حضوره عن الخصم، ولو لم يكن محاميا، وهو ما أدى إلى الاستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون الملغى التي كانت تحيز إعطاءه التوكيل في الجلسة إذ أن حكمها مقرر في المادة ٢٧ من قانون المحاماة المشار إليه.

التعليق،

٦٩٣ - إثبات الوكيل الحاضر عن الخصم وكالته: طبقا للمادة ٧٣ - محل التعليق - ينبغي على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة، ويجوز للمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل من إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر.

ويلاحظ أن قانون المحاماة رقم ٦٩ سنة ١٩٧٥، الذي أشارت إليه المذكرة الإيضاحية قد ألغى وحل محله القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٨، الذي عدل بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٠، الذي ألغى بدوره بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وقد نصت المادة ١٧ من القانون الأخير على أنه لا يلتزم المحامي الذي يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى، ويكتفى بالاطلاع عليه، وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة، وإذا حضر الخصم بوكيل عنه كان على المحكمة أن تتحقق من صحة توكيله، ولو لم ينازع الخصم الآخر في ذلك حتى لا تسير الدعوى على أساس من حضور الخصم ومتابعة دعواه عن طريق الوكالة مع أنه في الحقيقة غائب عن الخصومة ولم يوكل أحد. وإن

كان يمكن القول بأنه لا محل لتدخل القاضى فى ذلك مادامت لم تشر منازعة فى هذا الشأن (محمد وعبد الوهاب العشماوى - المرافعات ص ٦٥٣). وإذا حضر المحامى مع الخصم أمام المحكمة عد هذا دليلا كافيا على قيام الوكالة، وإذا باشر المحامى أى إجراء فى الدعوى قبل صدور التوكيل ثم حضر المحامى عن أحد الخصوم بدون توكيل فلا يجوز لغير هذا الخصم أن يثير هذا الادعاء، وإذا صدر التوكيل للمحامى من شخص باعتباره ممثلا لشخص اعتبارى، فإن زوال صفة من أصدر التوكيل لا يؤثر فى صحة التوكيل الصادر إلى المحامى، ولا يستلزم صدور توكيل جديد لأن التوكيل يعتبر صادرا من الشخص الاعتبارى (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦، ونقض ١٩٦٢/١/٤، سنة ١٣ ص ٤٢). وإذا تعددت صفات الموكل، فإن المحامى لا يمثله إلا بالصفة التى صرح بقبول تمثيله بها، وقبل هو أن يمثله، وأثبت هذه الوكالة أمام المحكمة.

(نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٧ ص ٩٤٩).

إن يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وللخصم الآخر أن يطالبه بإثبات هذه الوكالة حتى لا يجبر على مواءمة إجراءات مهددة بالإلغاء، إذا ما تنصل عنها خصمه، كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالبه بتقديم الدليل عليها فهذه مسألة متعلقة بالنظام العام (جلاسون رقم ١٢٧ وموريل رقم ٢٢٦، ونقض فرنسى ١٩٢٩/١٢/١٧ جازيت باليه ١٩٣٠/٢/٧، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤١٧).

وإثبات الوكيل الحاضر عن موكله وكالته عنه سبيله هو بإيداع التوكيل ملف الدعوى إن كان خاصا أو إثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة إن كان عاما (نقض ١٩٨٦/١/٢٩، طعن رقم ١٢٨٨ سنة ٥٢ قضائية). ولا يتطلب القانون فى المحامى الذى يوجه

إجراءات كتابية نيابة عن الخصم أن يكون موكلًا عنه قبل رفع الدعوى، مع ملاحظة استثناء الطعن بالنقض.

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامي بالوكالة، فإن هذا يكفي دليلاً في الإثبات. وإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذى الشأن الذى كلفه بهذا العمل، فلا محل للاعتراض بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه.

(نقض ١٩٥٩/٤/٢ - سنة ١٠ ص ٣١٢).

وإذا لم يحضر الخصم مع المحامي، فإنه يجب أن يكون مع الأخير توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه (نقض ١٩٤٣/١/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - سنة ١ ص ٥)، ويكفى تقديم صورته الرسمية (نقض ١٩٦٠/٤/١٤، سنة ١١ ص ٣٠٥).

ولا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا أن ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله (نقض ١٩٦٩/١١/١١ - سنة ٢٠ ص ١١٨٠، ونقض ١٩٥٩/٤/٢ سنة ١٠ ص ٣١٢، ونقض ١٩٣٥/٤/١٨ - مجموعة القواعد القانونية - سنة ١ ص ٩٤٨)، فإذا حضر المحامي عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم إثارة هذا الادعاء (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، فى الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٩ قضائية)، وإذا باشر المحامي إجراء قبل صدور التوكيل له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يجوز الاعتراض بأن التوكيل لاحق، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه (أنظر أحكام النقض المذكورة آنفاً).

والمرافعة عن الغير أمام القضاء تقتضى وكالة خاصة لأنها تغاير حق التقاضى. (نقض ١٩٦٥/٥/٢٧ - سنة ١٦ ص ٦٣٣)، ولايكفى القول بالفضالة (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ - سنة ١٤ ص ٨٢٩، كمال عبدالعزيز ص ٢١١ و ص ٢١٢).

٦٩٤ - ويلاحظ أن تمثيل المحامي للخصم في الجلسة أى وكالته عنه في الحضور يتعين أن يكون بمقتضى توكيل رسمي أو مصدق عليه، وفي ذلك تقول محكمة النقض: «تمثيل المحامي للخصم في الجلسة يجب أن يكون بمقتضى توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه، فإذا لم يكن بيد المحامي توكيل من هذا القبيل كانت المحكمة على حق إذا هي اعتبرت الخصم الذي جاء المحامي ليمثله غائباً وقضت في الدعوى على هذا الاعتبار.

(نقض ٢٥/٦/٢٩٨٦، طعن ١٧٠٦ سنة ٥١ قضائية).

٦٩٥ - ويجب لاعتبار التوكيل المصدق عليه بإحدى القنصليات المصرية في الخارج توكيلاً موثقاً أن تعتمد وزارة الخارجية توقيع من باشر التصديق في الخارج.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣، سنة ٣٤ ص ١٨٦٩).

٦٩٦ - التوكيل الصادر من ممثل الشخص الاعتباري لا يتأثر بزوال صفة من أصدره: فإذا كان التوكيل قد صدر من الحارس الخاص على شركة بما له من صفة في تمثيلها وقت صدوره فإن انتهاء الحراسة، وزوال صفة الحارس لا يؤثر في صحة التوكيل، واستمراره لأنه يعتبر صادراً من الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً (٢٣/٥/١٩٦٢ - سنة ١٤ - ص ٧٣٦)، وكذلك الأمر إذا صدر التوكيل من الممثل القانوني للشخص الاعتباري، فإن تغيير هذا الممثل لا ينال من صحة التوكيل، واستمراره باعتبار أنه صادراً للوكيل من الشخص الاعتباري الذي لم تتأثر شخصيته بتغيير ممثله.

(نقض ٤/١/١٩٦٢ - سنة ١٣ - ص ٤٢).

٦٩٧ - والتوكيل المقصود بالمادة ٧٣ هو التوكيل بالحضور أمام القضاء، ولا يثبت إلا بموجب محرر موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً على توقيعه، وسواء كان عاماً أم خاصاً.

والتوكيل العام هو الذى يخول الوكيل الحضور عن الموكل فى كافة الدعاوى والطعون دون أن يخصص ذلك بدعوى بعينها أو طعن بذاته، أما التوكيل الخاص فهو الذى يقصر صفة الوكيل فى الحضور فى دعوى معينة أو طعن بذاته فلا يتعداه إلى غيره غير أن هذا لا يمنع الوكيل من القيام بكافة ما يفرضه الدفاع فى الدعوى أو الطعن الذى وكل فيه.

ويجوز أن يكون التوكيل الخاص قاصراً على عمل إجرائى معين كالتوكيل فى رد القاضى أو الخبير أو الادعاء بالتزوير، فتتخصص سلطة الوكيل فى العمل الذى وكل فيه فقط ولا يتجاوزه إلى غيره.

٦٩٨ - أهم نصوص قانون المحاماة المنظمة لواجبات المحامين وحقوقهم: ويلاحظ أن الحضور بالوكالة عن الخصوم يكون فى الأغلب الأعم من المحامين، ولذلك نشير هنا إلى أهم نصوص قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، المتعلقة بواجبات وحقوق المحامين فى أداء رسالتهم:

مادة ١ - المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة، وفى تأكيد سيادة القانون، وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم.

ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم فى استقلال، ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون.

مادة ٢ - يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التى ينظمها هذا القانون، وفيما عدا المحامى بإدارة قضايا الحكومة يحظر استخدام لقب المحامى على غير هؤلاء.

مادة ٣ - مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية، وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة:

١ - الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم، وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة، والدفاع عنهم فى الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم، والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك.

مادة ٨ - مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة، وشركات القطاع العام، والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها، وإلا كان العمل باطلاً.

كما لايجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التي تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفاً فيها، وكذلك الدعاوى التي ترفع على مديرها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم.

ولايسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم، وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التي يعملون بها.

مادة ٤٢ - مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامى من رعايا هذه الدول المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصرى من الدرجة المقابلة للدرجة التي يحق له المرافعة أمامها طبقاً لقانون بلده، وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية، وبإذن من النقابة العامة، وفى دعوى معينة بذاتها، وبشرط المعاملة بالمثل.

مادة ٤٧ - للمحامى أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة فى الدفاع عن موكله، ولايكون مسئولاً عما يورده فى مرافعته الشفوية، أو فى مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، وذلك مع عدم

الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وقانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة ٤٨ - للمحامى حرية قبول التوكيل فى دعوى معينة، أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه اقتناعه.

مادة ٤٩ - للمحامى الحق فى أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التى يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة.

واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات، والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة، أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً.

يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

مادة ٥٠ - فى الحالات المبينة بالمادة السابقة لايجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام، أو من ينوب عنه من المحامين العاملين الأول.

ولايجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها.

مادة ٥١ - لايجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة.

ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب. وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامى متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينييه من المحامين، التحقيق.

ولمجلس النقابة ولمجلس النقابة الفرعية المختص طلب صور التحقيق
بغير رسوم.

مادة ٥٢ - للمحامى حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية
والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التى يباشرها.

ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة، ومأموريات
الشهر العقارى وغيرها من الجهات التى يمارس المحامى مهمته أمامها أن
تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الاطلاع على
الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقاً
لأحكام القانون، ولايجوز رفض طلباته دون مسوغ قانونى.

ويجب إثبات جميع ما يدور فى الجلسة فى محضرها.

مادة ٥٣ - للمحامى المرخص له من النيابة بزيارة أحد المحبوسين فى
السجون العمومية حق زيارته فى أى وقت والاجتماع به على انفراد.
وفى مكان لائق داخل السجن.

مادة ٥٤ - يعاقب كل من تعدى على محام أو أهانة بالإشارة أو
القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن
يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة.

مادة ٥٥ - لايجوز الحجز على مكتب المحامى، وكافة محتوياته
المستخدمة فى مزاولة المهنة.

واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، يجوز
للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو
حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. (قضى بعدم دستورية الفقرة
الثانية من هذه المادة بالطعن رقم ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية، والمنشور
بالجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٤ فى ١١ يونية ١٩٩٢).

مادة ٥٦ - للمحامى سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعات أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك.

مادة ٥٧ - ليلتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى، ويكتفى بالاطلاع عليه، وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة.

مادة ٥٨ - لايجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها، سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير.

مادة ٦٢ - على المحامى أن يلتزم فى سلوكه المهنى والشخصى بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلى للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها.

مادة ٦٣ - يلتزم المحامى بأن يدافع عن المصالح التى تعهد إليه بكفاية، وأن يبذل فى ذلك غاية جهده وعنايته.

ولايجوز له النكوص عن الدفاع عن متهم فى دعوى جنائية إلا إذا استشعر أنه لن يستطيع بسبب ظروفه أو ملابسات الدعوى أن يؤدى واجب الدفاع فيها بأمانة وكفاية.

مادة ٦٥ - على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه. إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة.

مادة ٦٦ - لايجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة وانتهت علاقته بها، واشتغل بالمحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام يعمل فى

مكتبه بأية صفة كانت فى دعوى ضد الجهة التى كان يعمل بها، وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاه علاقته بها.

ويسرى هذا الحظر على المحامى الذى يتولى عضوية مجلس الشعب ومجلس الشورى أو المجالس المحلية بالنسبة للدعاوى التى ترفع على هذه المجالس.

مادة ٦٧ - يراعى المحامى فى مخاطبته المحاكم عند انعقادها أن يكون ذلك بالتوقيع اللازم، وأن يعمل على أن تكون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة على التعاون والاحترام المتبادل.

مادة ٦٨ - يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ماتقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماه وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أراد مقاضاة زميل له.

كما لايجوز فى غير الدعاوى المستعجلة، وحالات الادعاء بالحق المدنى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان رئيس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى.

وإذا لم يصدر الإذن فى الحالتين المبينتين بالفقرتين السابقتين خلال خمسة عشر يوماً كان للمحامى اتخاذ ما يراه من إجراءات.

مادة ٦٩ - على المحامى أن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التى تسبب لخصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته. مالم تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله.

مادة ٧٠ - لايجوز للمحامى أن يدل بتصريحات أو بيانات عن القضايا المنظورة التى يتولى الدفاع فيها، أو أن ينشر أموراً من شأنها التأثير فى سير هذه الدعاوى لصالح موكله أو ضد خصمه.

مادة ٧١ - يحظر على المحامى أن يتخذ فى مزاولة مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب أو استخدام الوسطاء أو الإيحاء بأى نفوذ أو صلة

حقيقية أو مزعومة، كما يحظر عليه أن يضع على أوراقه أو لافتة مكتبة أى ألقاب غير اللقب العلمى وبيان درجة المحكمة المقبول للمرافعة أمامها أو استخدام أى بيان أو إشارة إلى منصب سبق أن تولاها.

مادة ٧٢ - مع عدم الإخلال بحقوق ورثة المحامى، لايجوز أن تخصص حصة من أتعاب المحامى لشخص من غير المحامين، ولو كان من موظفى مكتبه.

مادة ٧٣ - يكون حضور المحامى أمام جميع المحاكم بالرداء الخاص بالمحاماة، وعلى المحامى أن يحافظ على أن يكون مظهره لائقاً وجديراً بالاحترام.

مادة ٧٥ - يلتزم المحامى بالإشراف على الموظفين العاملين بمكتبه ومراقبة سلوكهم والتحقق من أنهم يؤدون ما يكلفون به بأمانة وصدق.

وللمحامى أن يصدر توكيلاً لواحد أو أكثر من العاملين بمكتبه للاطلاع نيابة عنه، وتقديم الأوراق واستلامها لدى أية جهة، وكذلك استلام الأحكام، واتخاذ إجراءات تنفيذها، وتسوية الرسوم والأمانات واستردادها.

ويقبل أن يكون هذا التوكيل مصدقاً عليه من النقابة الفرعية المختصة.

مادة ٧٦ - لايجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور والمرافعة بالمخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون، وإلا حكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الأحوال، وذلك مع عدم الإخلال بمسئولية المحامى طبقاً لأحكام هذا القانون، ومسئوليته قبل من أضر به الإجراء المخالف.

مادة ٩٢ - لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق. ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل. ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر .

مادة ٢٢٣ - لا تسرى أحكام القوانين الخاصة بالاجتماعات العامة على اجتماعات أعضاء النقابة للبحث فيما لا يخرج عن أهداف النقابة المحددة بهذا القانون.

مادة ٢٢٤ - لا يجوز تفتيش مقار نقابة المحامين، ونقابات الفرعية ولجانها الفرعية أو وضع أختام عليها إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وبحضور نقيب المحامين أو نقيب النقابة الفرعية أو من يمثلها.

مادة ٢٢٧ - مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد ينص عليها قانون العقوبات، أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه، ولا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من انتحل لقب محام على خلاف أحكام هذا القانون.

وتكون العقوبة غرامة لا تقل عن مائتى جنيه، ولا تزيد على خمسمائة جنيه لكل من زاول عملاً من أعمال المحاماة، ولم يكن من المحامين المقيدين بجدول المحامين المشتغلين، أو كان ممنوعاً من مزاولة المهنة.

وتؤول حصيلة الغرامة المحكوم بها إلى صندوق الرعاية الاجتماعية والصحية.

أحكام النقض:

٦٩٩ - محكمة الموضوع لا تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا عند إنكار صاحب الشأن وكالة وكيلها.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٢٦، طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٠٠ - إذا حضر المحامى عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم إثارة هذا الإدعاء.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩).

٧٠١ - صيرورة الوصى نائبا اتفاقيا نتيجة استمراره في مباشرة الخصومة بوصفه وصيا رغم زوال تلك الصفة عنه أثناء سير الدعوى دون تنبيه المحكمة إلى ذلك، لاتكون إلا إذا كان القاصر قد مثل في الخصومة تمثيلا صحيحا وقت رفعها ابتداء في شخص الوصى عليه فعلا، ثم بلوغه سن الرشد بعد ذلك. ومن ثم لا تسحب هذه القاعدة على من كان بالغاً سن الرشد من قبل رفع الدعوى وبالتالي لم يصح اختصاصه بداءة.

(نقض ١٧/١/١٩٨٠، طعن ٥٤٥ سنة ٤٨ قضائية)

٧٠٢ - للوصى حق رفع الدعاوى والطعن في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية. أما ماورد في الفقرتين ١٢، ١٣ من المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية، فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن، وإنما قصد به إلى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم، ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٥٦، طعن ٦ سنة ٢٣ قضائية)

٧٠٣ - النص في المادة ١٣٥ من قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة (المطابقة للمادة ٩٢ من قانون المحاماة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢) على أنه «لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق، ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر

يدل على أن المحكمة التي تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل هى تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفى فى حالة ما إذا كان قد وكل محاميا آخر بالفعل وبأشر الحضور عنه فى الدعوى.
(نقض ١٩٧٧/١/١١، سنة ٢٨ ص ١٩٤).

٧٠٤ - مباشرة المحامى للإجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به، عدم جواز اعتراض خصمه بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء. علة ذلك.

(نقض ١٩٧٩/٥/١٧، طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية).

٧٠٥ - متى أرشد المحامى الحاضر عن ممثل الشركة عن رفع توكيله ولم ينازع الطالب فى ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له بعد ذلك أن يثير هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض.
(نقض ١٩٦٨/١١/٢٨، سنة ١٩ ص ١٤٣٢).

٧٠٦ - مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا بالحضور عن أحد الخصوم لا يضيف بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله إلا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد فرضه بهذه الصفات، ذلك أن المحامى لا يمثل إلا من صرح بقبوله تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة. وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلى المحامى قد صدر له من أحد خصوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكيلا عن زوجته المختصمة فى نفس الدعوى، وكان المحامى إذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل إلا فى خصوص نيابته عن الزوج. فإنه لا يسوغ القول بأن أثر حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب إلى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذى أثبت نيابته عنه كان يبيح له أن يمثله.
(نقض ١٩٥٤/١١/١١، سنة ٦ ص ١٠٧)

٧٠٧ - «التوكيل المصدق على التوقيع عليه بإحدى القنصليات المصرية فى الخارج يتعين لاعتباره توكيلاً موثقاً اعتماد وزارة الخارجية المصرية لتوقيع من باشر إجراءات التصديق فى الخارج حتى يستوفى الشكل القانونى لها، إذ أنه وإن كانت المادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بإصدار نظام السلكين الدبلوماسى والقنصرى ومن بعده المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ الذى حل محله قد خولت بعثات التمثيل القنصرى التصديق للقوانين واللوائح على توقيعات المصريين فى الخارج إلا أنها اشترطت أن يتم ذلك وفقاً للقوانين واللوائح المصرية وقد حدد قرار وزير الخارجية المصرية الصادر فى يوليو سنة ١٩٧٧ الإجراءات التى يتم بها التصديق على المحررات الموقع عليها من المصريين المتواجدين بالخارج ويرغبون فى تقديمها إلى السلطات الرسمية المصرية أو الأجنبية وأوجب على أعضاء البعثات المخولين حق مباشرة الأعمال القنصلية بصفة عامة والتصديق على المحررات بصفة خاصة موافاة وزارة الخارجية بثلاث صور من نماذج توقيعاتهم باللغتين العربية والأجنبية مقرونة بالخاتم المستعمل للتصديق على النموذج المعد لهذا الغرض حتى تقوم وزارة الخارجية باعتماد التصديقات التى تقوم بها تلك البعثات فى الخارج للتحقق من سلامة إجراءات التصديق وحق من باشره فى إجراءاته، مما مفاده ضرورة اعتماد وزارة الخارجية لتوقيع من باشر إجراءات التصديق خارج مصر حتى تستوفى هذه الإجراءات الشكل القانونى لها ويمكن الاحتجاج بها، فإذا خلا التوكيل المصدق عليه فى إحدى القنصليات المصرية فى الخارج من اعتماد وزارة الخارجية، فإنه لايعتبر توكيلاً موثقاً وفقاً لأحكام القانون المصرى.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢١، طعن ٩١٣ سنة ٤٩ قضائية - ٣٤ - ١٨٦٩)

٧٠٨ - متى كان الثابت من سند الوكالة أنه بعد أن خول الوكيل حق الطعن بالمعارضة والاستئناف أضاف عبارة «وبكل طريق آخر من طرق الطعن» فإن هذه العبارة المطلقة تجيز له الطعن بطريق النقض دون حاجة للنص على ذلك فى التوكيل.

(نقض ١١/١١/١٩٥٤، سنة ٦ ص ١٢١)

٧٠٩ - متى كان التوكيل قد صدر صحيحاً من الحارس الخاص على الشركة بما له من صفة فى تمثيلها وقت صدوره، فإن إنهاء الحراسة وزوال صفة الحارس فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحته لأنه يعتبر صادراً للوكيل من الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً .

(نقض ٢٣/٥/١٩٦٣، سنة ١٤ ص ٧٣٦).

٧١٠ - اشترط المشرع فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى وجود وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء، ولم يكتف بالوكالة العامة. ومن ثم فلا يكفى بقيام فضالة فى التقاضى إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة.

(نقض ١٩/٦/١٩٦٣، سنة ١٤ ص ٨٢٩).

٧١١ - إن اختصاص الإدارات القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات عنها أمام المحاكم لا يخل باختصاص إدارة قضايا الحكومة بأن تنوب عن الجهات المنصوص عليها بالمادة السادسة من قانونها فيما يرفع من هذه الجهات أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً، ولما كان ذلك وكانت إدارة قضايا الحكومة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مختصة بنص المادة السادسة المشار إليها بأن تنوب عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام، فإن هذه الإدارة تكون مختصة بأن

تنوب عن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها دون حاجة لتفويض خاص في كل قضية .

(نقض ١٧/٥/١٩٨٠، طعن رقم ١٩٨١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٢/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية)

٧١٢ - عدم استئذان المحامي الموكل في رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه . تعرضه للمساءلة التأديبية دون تجريد العمل الذي قام به من آثاره القانونية ولا ينال من صحته متى تم وفقا للقانون . مادة ٦٨ ، ٩٨ قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٢، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٠ قضائية)

٧١٣ - حضور محام عن الخصم وإرشاده عن رقم توكيله . عدم منازعة الخصم الآخر في ذلك أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ٢٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧١٤ - الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة . عدم مراعاة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له المادتان ١ ، ٣ قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارة القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة .

إدارة قضايا الحكومة . اختصاصها بمباشرة الدعاوى عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة ذات الكيان المستقل والشخصية المعنوية المعتبرة في القانون العام .

عدم اختصاصها بمباشرة الدعوى المتعلقة بشركات القطاع العام .
الاستثناء . صدور قرار بتكليفها بذلك من مجلس إدارة الشركة . رفع
الطعن من الإدارة المذكورة دون الحصول على تفويض من مجلس إدارة
الشركة . أثره . عدم قبول الطعن صدور تفويض لاحق على رفع الطعن .
لا أثر له . مادة ٥٦ قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٧ والمادة ٣ قانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧، الطعن رقم ٥٢٧، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

٧١٥ - إذ نصت المادة ١٣٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه
« لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله
قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية » دون أن يترتب
البطلان على مخالفة هذا النص، فقد دلت على أن عدم الحصول على
الإذن ، وإن كان يعرض المحامى للمحاكمة التأديبية طبقا للمادة ١٤٢ من
ذلك القانون، لأن واجب الحصول على الإذن إنما يقع على عاتق المحامى
دون موكله، إلا أنه يبطل عمله، فلا يعد عيبا جوهريا يمس الطعن أو
يعيبه.

(نقض ١٩٨٠/١/٨، السنة ٣١، الجزء الأول ص ٩٨، نقض ١٩٧٦/٣/٢،
طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٧١٦ - المقرر أن للوصى والوكيل عن الغائب كذلك وفقا للمادة ٧٨ من
المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال
للقيام بكافة الإجراءات اللازمة لإدارة أموال القاصر والغائب بما فيه رفع
الدعوى دون حاجة لإذن من المحكمة التي عينته.

(نقض ١٩٨٥/١/٨، طعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٧١٧ - عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن مجلس النقابة
الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه . تعرضه للمساءلة التأديبية دون تجريد

العمل الذى قام به من آثاره القانونية ولا ينال من صحته متى تم وفقاً
للقانون . مادة ٦٨ ، ٩٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٢ .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٩ قضائية).

(مادة ٧٤)

«بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله
معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى
الموكل هو فيها.

وعلى الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن
يتخذ له موطناً فيه».

(هذه المادة تطابق المادتين ٨٣، ٨٤ من القانون السابق)

التعليق:

٧١٨ - إعلان الخصم فى موطن وكيله: ينتج عن صدور توكيل من
الخصم إلى محام أو لأحد أقربائه أو زوجه وفقاً لما نصت عليه المادة ٧٢
مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى، اعتبار موطن هذا الوكيل
هو الذى يعتد به فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة
التقاضى الموكل هو فيها، وغرض الشارع من إيراد عبارة فى درجة
التقاضى الموكل هو فيها بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى
الدعوى لا يصح إعلانه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن إليه اعتباراً
بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى، اللهم إلا إذا
اتخذ المطعون ضده هذا الموطن فى ورقة إعلان الحكم، فعندئذ يصح

إعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى الطعن هذا مع ملاحظة أن حضور المحامى مع موكله فى إحدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلا خاصا لتلك الجلسة فلا يجعل مكتبه موطنا مختارا يصح إعلان الخصم فيه (أحمد أبوالوفا - المرافعات ص ٦٥٤، ٦٥٥).

ويسرى حكم المادة ٧٤، سواء كان الوكيل من المحامين أو من غيرهم، فيجوز لقلم الكتاب إعلان الخصم فى مكتب محاميه بإعادة الدعوى الموكل فيها إلى المرافعة.

(نقض ١٩٧٧/٢/١٠ فى الطعن ٧٣٤ لسنة ٤٢، نقض ١٩٧١/٣/٢٥، سنة ٢٢ ص ٣٩٣).

أحكام النقض:

٧١٩ - يجوز لقلم الكتاب إعلان الخصم فى مكتب محاميه بإعادة الدعوى الموكل فيها إلى المرافعة.

(نقض ١٩٧٧/٢/١٠، طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية)

٧٢٠ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه - طبقا للمواد ١٠، ٧٢، ٧٤ من قانون المرافعات - أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٥، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٢١ - إذا لم يكن محامى الخصم مقيما بالبلد الذى به مقر المحكمة ولم يتخذ هذا الخصم موطنا فيها فيكون إعلان المذكرات والأوراق إليه صحيحا فى قلم الكتاب، وذلك طبقا للمادة ٨٤ مرافعات.

(نقض ١٩٥٧/٤/١٨، طعن ٢٨٨ لسنة ٢٣ قضائية)

٧٢٢ - تجيز المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وبيان اسم الموظف الذي تسلم الصحيفة فإن ذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على عدم إثباتها البطلان، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة وأثبت فيها بيان موطن المحامي الموكل عن الطاعنين، وكان هذا معتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات بما يجعله موطنا مختارا للطاعنين في كل ما يتعلق بالطعن، يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعنين في الصحيفة، ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا تبطل الصحيفة.

(نقض ١٩٨٠/٢/٢٧، سنة ٣١، الجزء الأول ص ٦٣١)

٧٢٣ - الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون. وصدر توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل هو فيها، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١، ٨١، ٨٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧١/٣/٢٥، سنة ٢٢ ص ٣٩٣)

(مادة ٧٥)

«التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات

التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف. وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا.

وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر».

(هذه المادة تطابق المادة ٨١٠ من القانون السابق).

التعليق:

٧٢٤- عقد الوكالة بالخصومة وسلطة الوكيل بالخصومة: لاشك في أن الأصل في الوكالة بالخصومة أنها حق للمحامين، أى أن الحضور أمام القضاء نيابة عن الخصوم جائز فقط لهم، إذ الأصل أنه لايجوز لخصم أن ينيب عنه في الحضور إلا المحامين (مادة ٧٢ مرافعات - راجع تعليقنا عليها فيما مضى). ومع ذلك أباح القانون إنابة غير المحامين من الأزواج والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة بشرط قبول المحكمة ذلك (راجع تعليقنا على المادة ٧٢)، ولكن وكما ذكرنا فيما مضى يستثنى من ذلك محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى فلا تقبل المرافعة أمامها إلا من المحامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم.

وعقد الوكالة بالخصومة، هو الاتفاق الذى بين الخصم (أو ممثله القانونى أو الاتفاقى) وبين وكيله - محاميا أم غير محام - لأجل تمثيله أمام القضاء ورغم ارتباط العقد بالخصومة، فإنه لا يعتبر من أعمالها. ولهذا فإنه يخضع لقواعد الوكالة فى القانون المدنى، مع ما قد ينص عليه المشرع من قواعد فى قانون المرافعات أو قوانين خاصة كقانون المحاماة.

وقد تكون الوكالة بالخصومة عامة تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوى وكل ما يتخذ أو يتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها إلى التمهيد لها. وقد تكون خاصة تتحدد بالدعوى أو بالإجراء المذكور بها، وهي تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أى لوازمه (محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ٦٥٦).

ويجب أن ينص فى التوكيل على شموله الخصومة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى، فلا تكفى الوكالة التى ترد بالفاظ عامة دون ذكر العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، ولكن كما ذكرنا يمكن أن تكون الوكالة بالخصومة عامة تتناول مختلف الخصومات، كما يمكن أن تكون خاصة بخصومة معينة، أو بمرحلة فيها مثل الطعن بالاستئناف، أو بعمل إجرائى معين مثل تقديم ادعاء بالتزوير فى خصومة قائمة (مادة ٧٧ من قانون المحاماة). وإذا أنصب التوكيل على عمل إجرائى، انحصرت سلطة الوكيل فى القيام به، أما إذا كان التوكيل عاماً يشمل أية خصومة أو كان خاصاً بخصومة معينة أو بمرحلة فيها فإن الوكيل تكون له سلطة القيام بجميع الأعمال الإجرائية اللازمة لبدء الخصومة - أو المرحلة فيها - ومتابعتها - واتخاذ الإجراءات التحفظية، وإعلان الحكم الصادر فيها وغير ذلك مما يلزم لتحقيق الهدف من الوكالة طبقاً لطلبات موكله. ولا يستثنى من هذه الأعمال إلا ما يتطلب فيه القانون تفويضاً خاصاً بالعمل ومثالها الإقرار بالحق المدعى به أو الصلح أو التحكيم أو ترك الخصومة أو النزول عن طريق طعن (المادتين ٧٥ و٧٦ مرافعات).

فطبقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٥ - محل التعليق - فإن التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها وإعلان

هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا.

فالوكالة فى الخصومة والمرافعة أمام القضاء تخول الوكيل القيام بالأعمال التى أوردتها المادة ٧٥، ولو نص فى التوكيل على منعه من مباشرتها، وذلك لا يجوز للموكل التنصل منها.
(نقض ١٢/٢٦/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ٤٣٠).

إذ لا يملك الموكل التنصل من عمل الوكيل فى كل مانصت عليه المادة ٧٥ - محل التعليق - وإنما يملك التنصل إذا لم يكن موكلا عنه أو إذا اتخذ ما لا يجب اتخاذه إلا بتفويض خاص، عملا بالمادة ٧٦ مرافعات.

والتنصل هو الطلب الذى يوجهه من تم باسمه تصرف بغير توكيل أو تفويض منه إلى من باشر ذلك التصرف وإلى كل من تتعلق له مصلحة فيه بقصد إلغائه والتخلص من سائر الآثار القانونية المترتبة عليه بما فى ذلك إلغاء الإجراءات والأحكام المؤسسية عليه، فطلب التنصل يوجهه صاحب المصلحة، أما لأن من باشر الإجراء المراد التنصل منه لم يكن وكىلا عنه، وأما لأن وكله قد اتخذ الإجراء بغير تفويض منه.

ويلاحظ أن القانون الحالى ألغى أحكام وإجراءات ومواعيد التنصل من عمل الوكيل فى الخصومة التى كان منصوصا عليها فى المواد ٨١٢ إلى ٨١٧ من القانون السابق تاركا ذلك للقواعد العامة وهى القواعد المقررة فى القانون المدنى.

وجدير بالذكر أن المحامى يحتفظ بحريته فى تكييف الدعوى الموكل فيها وفى عرض الأساليب القانونية طبقا لأصول الفهم القانونى السليم (مادة ٧٢ قانون المحاماة) وللمحامى - سواء كان خصما أصليا أو وكىلا فى دعوى - أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة، أو فى أى إجراء من إجراءات الخصومة محاميا آخر - تحت مسئوليته - دون توكيل

فيعفى المحامى المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عنه، ولا يلتزم هذا الأخير بتقديم سند وكالته. وحسبه أن يقرر - على مسئوليته - نيابته عن زميله المحامى (هيئة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ١٩٧٤/٣/٤ - مجموعة النقض سنة ٢٥ ص ١٢، ونقض تجارى ١٩٨٧/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٢ قضائية). وذلك ما لم يكن المحامى وكيلًا، وكان فى سند توكيله ما يمنعه من توكيل غيره (مادة ٧٨ مرافعات و ٥٦ محاماة) (نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٢ - مجموعة النقض سنة ٢٠ ص ٩٢١). فإذا تعدد الوكلاء بالخصومة، جاز لأى منهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل (مادة ٧٧ مرافعات). هذا ولو كانوا قد عينوا فى عقد وكالة واحد، وهذا النص يعتبر استثناء على القاعدة العامة التى تنص عليها المادة ١/٧٠٧ مدنى، من أنه إذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص بانفرادهم فى العمل، كان عليهم، أن يعملوا مجتمعين (انظر: السنهورى : الوسيط - جزء رابع - المجلد الأول بند ٢٥٩ ص ٤٧٦ وما بعدها، فتحى والى - بند ٢٠١ ص ٣١٤ وص ٣١٥ وهامشها).

والأصل أن يثبت المحامى وكالته قبل القيام بالعمل الموكل به، ولكن تيسيرا له يجوز تقديم وكالته السابقة فيما بعد. ووفقا للمادة ٥٧ من قانون المحاماة «لا يلتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى. ويكتفى بالاطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة :» فإن كان التوكيل خاصا فإنه - بمفهوم المخالفة لهذه المادة - يلتزم بإيداعه ملف الدعوى (فتحى والى - ص ٣١٥).

ويجب على المحكمة التأكد من ثبوت الوكالة من تلقاء نفسها (موريل - المرافعات - بند ٢٢٦ ص ٢٧٠ وص ٢٧١، فتحى والى - ص ٣١٦). وقد

استقر قضاء النقض على أنه متى أرشد المحامي الحاضر عن أحد الخصوم عن رقم توكيله، ولم ينازع خصمه في ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له أن يثير هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ - في الطعن ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية).

ويلاحظ أن الوكالة بالخصومة تنتهى بالأسباب العادية لانتهاء الوكالة بصفة عامة (مادة ٧١٤ وما بعدها مدنى) على أنه حماية لخصم الموكل ، تنص المادة ٨٠ مرافعات على أنه « لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه » وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل .

أحكام النقض :

٧٢٥ - التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بجميع الأعمال والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨١٠ مرافعات. لا يجوز للموكل التنصل مما يقوم به الوكيل منها، ولو كان قد منعه من مباشرتها فى سند التوكيل. له التنصل مما يقوم به وكيله دون تفويض من الأعمال والتصرفات الإيجابية الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٨١١ مرافعات، أو من أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا.

(نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ سنة ١٥ ص ٤٣٠، نقض ١٩٨٤/٦/١١، طعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٩ قضائية)

٧٢٦ - مباشرة المحامى للدعوى بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك، لا يؤثر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى سلامة الإجراءات التى يتخذها فيها، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على محكمة أول

درجة إن هي عولت على المذكرة المقدمة لها من محامى المطعون ضده أثناء حجز القضية للحكم.

(نقض ١٠/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٢٥).

٧٢٧ - حق المحامى الوكيل فى الدعوى فى إنابة محام آخر عنه دون توكيل خاص. شرطه. ألا يكون فى التوكيل ما يمنع ذلك.

(نقض ١٢/٦/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ٩٢١).

٧٢٨ - اذا قرر محامى الشريك فى دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوخ وأن الدعوى التى توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب فإن هذا القول لا يعتبر إقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر إليه من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى إعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل.

(نقض ١٧/١٠/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٧١٩).

٧٢٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة تنعقد صحيحة بين طرفيها اذا أقيمت الدعوى من شخص بصفته وكيلا، وأنه لا محل لإعمال قاعدة «لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه» متى أفصح الوكيل عن صفته وعن اسم موكله.

(نقض ٨/١/١٩٨٥، طعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٧٣٠ - عمل المحامى لا ينتهى إلا بصدر حكم فى الدعوى وكل اتفاق بشأن أتعاب المحامى قبل صدور هذا الحكم يكون قد تم قبل الانتهاء من العمل وهو ما يتفق وما نصت عليه المادة ٨١٠ من قانون المرافعات السابق المطابقة للمادة ٧٥ من القانون القائم من أن «التوكيل يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو

الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٤٨٢ لسنة ٣٩ قضائية).

٧٣١ - لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكالاتهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله، فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

(نقض ١٩٦٩/١١/١١، سنة ٢٠ ص ١١٨٠، نقض ١٩٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية. نقض ١٩٨٠/٢/٦، طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٣٢ - وحيث إن النعى فى شقة الثانى فى محله أيضا ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكالاتهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ولم يعتد بالاتفاق المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأول بصفته وكيلا عن زوجته لعدم تقديمه سند الوكالة للوقوف على مدى سعيه رغم أن المطعون ضدها الثانية مثلت فى الدعوى بمدافع عنها لم يعترض على وكالة زوجها عنها فى إبرام الاتفاق ولم ينع عليه بشئ، وكان الثابت بالمخالصة المؤرخة ١٩٨٩/٦/٢٧ المقدمة من الشركة الطاعنة استلام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر ووكيلا عن زوجته المطعون ضدها الثانية مبلغ خمسة آلاف جنيه قيمة التسوية الودية التى تمت بينه وبين الشركة الطاعنة عن الأضرار المادية والأدبية والمورثة نتيجة وفاة ابنه إثر حادث سيارة هيئة النقل العام المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة وبتنازله عن أصل الحق وعن الاستئناف المقام منه ومن المطعون ضدها الثانية، بما مؤداه أن المطعون ضده

الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائياً لأولاده القصر الثلاثة ومقداره ألف وخمسة جنية بواقع خمسة جنية لكل منهم وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته علي وجه التقايل عن جزء من ادعائه فيما يتعلق بالتعويض المتنازع عليه، وتخالص عما حكم به لهما ابتدائياً، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحاً، وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة فيه، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة فى الاستئناف صلحاً.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٦٦٧٤ لسنة ٦٤ ق).

٧٣٣ - سعة الوكالة. اختلافها باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل. وجوب الرجوع إلى عبارة التوكيل وملابسات صدورهِ وظروف الدعوى. لازمه. اطلاع المحكمة عليه لتبين نطاق هذه الوكالة.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٧، طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٦٥ ق).

٧٣٤ - الإدارات القانونية والمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها. اختصاصها بمباشرة الدعاوى والمنازعات الخاصة بها. الاستثناء. للمحامين أصحاب المكاتب الخاصة بمباشرة بعض هذه الدعاوى. شرطه. تفويض مجلس الإدارة قبل مباشرة القضية. المادتان ٣، ١ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣. عدم كفاية التفويض الصادر من رئيس الشئون القانونية الموثق من رئيس مجلس الإدارة.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٩، طعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٦٧ ق).

(مادة ٧٦)

« لا يصح بغير تفويض خاص بالإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا».

(هذه المادة تقابل المادة ٨١١ من القانون السابق).

التعليق:

٧٣٥ - تصرف الوكيل بمجلس القضاء أو خارجه : توضيحا للتصرفات التى يجوز القيام بها بمعرفة الوكيل، سواء كان محاميا أو أحد الأقارب المشار إليهم فى المادة ٧٢ مرافعات، فإنه ينبغى التفرقة بين التصرفات التى تجرى فى مجلس القضاء فى حضور الخصم أو فى غيابه، وتلك تجرى خارج مجلس القضاء:

أ- أولا : تصرفات الوكيل داخل مجلس القضاء فى غياب الموكل :

لا يجوز للوكيل فى مجلس القضاء مباشرة التصرفات القانونية الواردة فى المادة ٧٦ - محل التعليق - إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة فإن كان عقد وكالته لم ينص صراحة على أنه موكل فيها وبأشـر شيئا منها كان تصرفه غير ملزم لموكله، لذا يجب على المحكمة عند صدور تصرف من المحامى من التصرفات المنصوص عليها فى هذه المادة أن تطلع على سند وكالته وتتحقق من أنه مفوض فى التصرف الذى

باشره وإلا كان حكمها معيبا ومشوبا بمخالفة القانون ولا يحتج به علي الأصل حيث لا تفويض منه للوكيل بإجراء التصرف.

فإذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء ينطوي على تصرف قانوني هو النزول عن حق فيتعين أن يكون لديه توكيل خاص أو ينص على تفويضه في ذلك ضمن توكيل عام. (نقض ١٩٦٦/١١/٥، سنة ١٧ ص ١٦٩٤)، ومتى خلت عبارات التوكيل من النص علي التنازل عن الحقوق ولكنها خولت الوكيل الصلح فتنازل عن حق لموكله مقابل تنازل خصمه عن حقه كان هذا صلحا يتسع له التوكيل. (نقض ١٩٤٣/١١/١٨، سنة ٢٠ ص ١٢٣٦).

ب. ثانيا : تصرفات الوكيل بمجلس القضاء في حضور الموكل :

إذا كان الموكل حاضرا أمام مجلس القضاء بشخصه وبأشر المحامي أي تصرف من التصرفات المنصوص عليها في المادة ٧٦ - محل التعليق - دون اعتراض منه اعتبر التصرف صادرا من الموكل حتى ولو كان عقد وكالته لا يبيح له ذلك، إذ أن حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على التصرف الذي يسنده إليه الوكيل في حضوره يعتبر إقرارا لهذا التصرف، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٧٩ مرافعات.

ج. ثالثا : تصرفات الوكيل خارج مجلس القضاء :

إذا كان التصرف مما يتخذ خارج مجلس القضاء، ومثال ذلك قبول التحكيم في النزاع ولم يكن الأصل قد اتفق عليه من قبل، والتنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه، ورفع الحجز وترك التأمينات مع بقاء الدين ورد القاضي ومخاصمته ورد الخبير، فلايجوز للوكيل بالخصومة مباشرة إلا بموجب تعويض خاص يخول ذلك، وإلا كان التصرف غير نافذ في حق الأصل.

أحكام النقض:

٧٣٦ - تجاوز الوكيل حدود وكالته. إقرار الموكل لتصرفه صراحة أو ضمنا. عدم جواز الرجوع فيه، اعتبار التصرف نافذا في حق الموكل من تاريخ انعقاده.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٠، طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية)

٧٣٧ - إذا كان التوكيل خالية عبارته من النص على التنازل عن الحقوق ولكنه صريح في تخويل الوكيل إجراء الصلح. وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه. فهذا لا يكون تنازلا محصنا من طرف واحد، وإنما هو صلح مما يتسع له حدود التوكيل.

(نقض ١٩٤٣/١١/١٨ - مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ١٢٣٦ قاعدة ٢٠)

٧٣٨ - قول محامى أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد إقرارا قضائيا، إلا إذا كان بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد الإغفاء من إقامة الدليل عليه.

(نقض ١٩٦٧/١٠/٣١، سنة ١٨ ص ١٥٨٤)

٧٣٩ - مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانونى هو النزول عن حق فإنه يعد عملا من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص، أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه على هذا التفويض.

(نقض ١٩٩٠/١/٢٥، طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٥/١١-١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٦٩٤)

٧٤٠- التفويض بالصلح يستتبع التفويض برفضه، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل المطعون عليها المفوض بالصلح قد رفضه، فإن ذلك يكفي لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.
(نقض ٥/٣/١٩٨٠، ستة ٣١، العدد الأول ص ٧٥٢)

٧٤١- إذا قرر محامى الشريك فى دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركاته أنه وكيل عنهم فى الشىوع ، وأن الدعوى التى توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب، فإن هذا القول لا يعتبر قرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله ، وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى إعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها مما ينوى عليه ذلك التوكيل.

(نقض ١٧/١٠/١٩٧٥، طعن ٦٩ لسنة ٢٣ قضائية)

(مادة ٧٧)

«إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص فى التوكيل».
(هذه المادة تطابق المادة ٨٥ من القانون السابق)

المذكرة الإيضاحية:

جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون السابق تعليقا على المادة ٨٥ منه المطابقة للمادة ٧٧ من القانون الحالى «أنه إذا تعدد الوكلاء بالخصومة جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ولو لم يكن مأذونا بالانفراد (المادة ٨٥)، وذلك كى لا يتعطل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء».

كلهم أو أن الحاضر عنهم غير مأذون في الانفراد. وهذا الحكم الذي هو استثناء من احكام الوكالة المدنية مقتبس من المادة ١٧١ من القانون الصينى والمادة ٦٤ من القانون التركى».

التعليق:

٧٤٢- حالة تعدد الوكلاء بالخصومة: فى حالة ما إذا تضمن عقد الوكالة بالخصومة أكثر من وكيل، فإنه وفقا للمادة ٧٧- محل التعليق - يجوز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ، وذلك ما لم يكن ممنوعا من هذا الانفراد بنص فى التوكيل، ويسرى حكم نص المادة ٧٧ سواء عند رفع الدعوى ابتداء أو فى السير فيها بعد رفعها. (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ سنة ٩ ص ٢٣٠)، ويقرر نص المادة ٧٧ استثناء من أحكام الوكالة المدنية التى تشترط فى المادة ٧٠٢/٢ من القانون المدنى اجتماع الوكلاء فى العمل إذا تعددوا ، وقد أملى هذا الاستثناء الرغبة فى عدم تعطيل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم، أو أن الحاضر عنهم غير مأذون فى الانفراد (أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ٦٥٥، والمذكرة الإيضاحية للقانون السابق المشار إليها آنفا).

أحكام النقض:

٧٤٣- متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فإنه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن لأن قانون المرافعات قد خرج فى الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التى قررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدنى ، فنص فى المادة ٨٥ من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من

ذلك بنص التوكيل ولا محل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصره على السير فى الدعوى بعد إقامتها.

(نقض ٢٧/٣/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٢٣٠)

(مادة ٧٨)

«يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل»

(هذه المادة تطابق المادة ٨٦ من القانون السابق)

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٨٦ منه المطابقة للمادة ٧٨ من القانون الحالى أنه يجوز للوكيل بالخصومة أن ينيب غيره من المحامين ولو لم يكن مأذونا فى الإنابة صراحة فى سند التوكيل (المادة ٨٦) ، وهذا أيضا استثناء من القواعد العامة للوكالة المدنية ملحوظ فيه فضلا عن أن العرف قد جرى أن الوكالة بالخصومة تقتضيه.

التعليق:

٧٤٤- جواز إنابة الوكيل بالخصومة غيره من المحامين: واضح من المادة ٧٨ أن للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل، ويجوز إعمال المادة ٧٨ - محل التعليق - ولو لم يكن الوكيل مأذونا فى الإنابة صراحة فى سند التوكيل (المذكرة

الإيضاحية للمادة ٨٦ من القانون السابق المطابقة للمادة ٧٨ من القانون .
(الحالى) ، وهذا استثناء من القواعد العامة للوكالة المدنية ، ملحوظة فيه -
فضلا عن أن العرف قد جرى به - أن الوكالة بالخصومة تقتضيه
ويلاحظ أن أعمال المادة ٧٨ مقصور على إجراءات السير فى الدعوى ،
وانما لا يجوز للمحامى الموكل من الخصم فى إقامة دعوى أن ينيب غيره
فى إقامتها ، عملا بالمادة ٧٨ ، على تقدير أنه قد وكله لثقتة فيه .

والمنع من الإنابة قد يكون منصوصا عليه صراحة فى سند التوكيل ،
وقد يكون مقررأ بنص فى القانون ، كما هو الحال بصدد منع محامى
الإدارة القانونية للهيئات العامة وشركات قطاع الأعمال والمؤسسات
الصحفية من مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة لغير الجهة التى تعمل بها
(مادة ٥٨ من قانون المحاماة) .

وللمحامى أن ينيب عنه محاميا آخر لتمثليه فى الخصومة دون توكيل خاص -
وحسب المحكمة أن يقرر المحامى تحت مسئوليته نيابة عن زميله الغائب .
(نقض ١٩٧٤/٣/٤ ، سنة ٢٥ ص ٥١٢) .

وتنص المادة من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه
«المحامى سواء كان خصما أصليا أو وكىلا فى دعوى أن ينيب عنه فى
المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت
مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك » وينبغى
عند أعمال هذا النص ونص المادة ٧٨ من قانون المرافعات - محل التعليق -
مراعاة ما تنص عليه المادتان ٣٤ و ٣٧ من قانون المحاماة ، فقد أجازت
المادة ٣٤ للمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية الحضور أمام محاكم
الاستئناف نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمامها ، بينما نصت المادة
٣٧ على أن للمحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور
والمرافعة أمام هذه المحاكم .

أحكام النقض :

٧٤٥- المقرر بنص المادة ٧٨ من قانون المرافعات أنه يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة في التوكيل ، كما ان المادة ٢٥٣ منه لم تشترط فى مقام إجراءات الطعن بالنقض إلا أن يوقع على صحيفة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض. وليس فى القانون ما يستلزم فى المحامى الذى يوكل غيره فى اتخاذ إجراءات الطعن أن يكون هو الآخر مقبولا أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٠/١٢/١٩٨١، طعن ٣٤٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٧٤٦- تجيز المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المقابلة للمادة ٦١ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٨٦- للمحامى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئولية دون توكيل خاص ما لم يكن فى توكيله هو ما يمنع ذلك، ولما كان توقيع أو تقديم صحيفة الطعن بالنقض من إجراءات الطعن فمن ثم يجوز للمحامى المقبول أمام محكمة النقض أن يوقع على صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامى وكيل الطاعن دون حاجة إلى تقديم سند بوكالة المحامى الذى وقع الصحيفة عن محامى الطاعن طالما أن توكيل الأخير لا يحظر عليه إنابة غيره.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، طعن رقم ١٠٣٦ سنة ٥٣ قضائية).

٧٤٧- إذ نصت المادة ٣٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧- والذى كان معمولا به إبان نظر الدعوى - على أن " للمحامى سواء أكان خصما أصليا أو وكيلًا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئولية دون توكيل خاص " فإنها تكون بذلك قد أعفت المحامى المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عنه، ولم يستلزم هذا الأخير

بالتالي أن يثبت للمحكمة وكالته بتقديم سندها، ومن ثم فبحسب المحكمة في هذا المقام الأخير الأخذ بما يقرره المحامي الحاضر أمامها - تحت مسئوليته - من نيابته عن زميله الغائب. ولما كان الثابت من الأوراق أن المحامي ... قد حضر نيابة عن الطاعن - وهو محام - بجلسة ١٩٦٦/٥/٥ التي أعيدت إليها المرافعة، فنظرت محكمة الاستئناف الدعوى على هذا الأساس، وصمم هذا المحامي على طلبات الطاعن السابقة فإنه لا يكون ثمة وجه للنعي على الحكم إذا اعتبرت المحكمة ذلك المحامي ذا صفة في تمثيل الطاعن بتلك الجلسة .

(نقض ١٩٧٤/٣/٤، طعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ قضائية، ونقض ١٩٦٩/٦/١٢، طعن ٢٨٦ لسنة ٣٥ قضائية).

٧٤٨- من الآثار التي تترتب على التوكيل بالخصومة جواز إنابة المحامي غيره من المحامين في القيام بأعمال هذه الوكالة، وذلك ما لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل طبقاً لأحكام المادة ٨٦ من قانون المرافعات الملغى. وإذا لم يثبت من الطاعن أو وكيله اعتراض على حضور الأستاذ ... عن هذا الأخير في الجلسات التالية - لجلسة إعادة الدعوى إلى المرافعات التي حضر فيها محام نائباً عن وكيل الطاعن - فإن ذلك ينطوي على إجازة ضمنية لهذه الأنانية .

(نقض ١٩٧٤/١/١٩، طعن ٣٧٧ لسنة ٣٧ قضائية).

٧٤٩- إذا كانت صحيفة الطعن قد صدرت باسم محام مقبول أمام محكمة النقض وموكل من الطاعنين إلا أن التوقيع على الصحيفة سبقه لفظ (عنه) بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع ، وكان التوقيع غير مقروء ولا يمكن الاستدلال منه عن صاحبه وصفته ، فإن الطعن يكون باطلاً ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد أودع من محام مقبول أمام محكمة النقض موكلاً عن الطاعنين لأن الغاية من توقيع

صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض لا تتحقق في هذه الصورة، إذ أن التوقيع وحده هو الذي يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه علي النحو الذي يتطلبه القانون،
(١٩٩٠/٥/٢٤، طعن ٥٣٥ سنة ٥٨ قضائية).

(مادة ٧٩)

كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة.
(هذه المادة تطابق المادة ٨٧ من القانون السابق مع استبدال عبارة إلا إذا نفاه أو تنصل منه بعبارة إلا إذا أنفاه).

التعليق :

٧٥٠ - وفقا للمادة ٧٩ - محل التعليق - فإن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، وكأنه صادر من الموكل مباشرة وينفذ في حقه ، اللهم إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة.

ويتعين ملاحظة أن المشرع في نص المادة ٧٩ من القانون الحالي قد أستبعد عبارة «أو تنصل منه» بعد كلمة نفاه التي كانت واردة في المادة ٨٧ من القانون السابق، على أساس ترك كل ما يتعلق بالتنصل للقواعد العامة في المسؤولية.

وإذا لم ينف الموكل ما قاله الوكيل بحضوره أثناء نظر القضية في الجلسة، فإنه قد يصعب عليه بعدئذ التنصل منه، ولو بأعمال القواعد العامة.

وإذا كان الوكيل قد أدلى بأقوال أمام خبير الدعوي بحضور الموكل فإنه يجوز بطبيعة الحال أن ينفي هذه الأقوال بعدئذ أثناء نظر القضية، وبعبارة أخرى، لا يعمل بالمادة ٧٩ إلا أمام القضاء، على تقدير أن الخصم يكون منتبها إلى كل عبارة يدلى بها وكيله أمام القضاء لخطورة الأمر وأهميته.

ويحدث أحيانا أن يحضر أحد المحامين مع الخصم في الجلسة دون أن يكون موكلا عنه، وفي هذه الحالة تكون النيابة مقيسة بزمان اجتماع الاثنين وتحدث المحامي عن الآخر بمسمع منه ولا تتعدى موضوعها المحدد بهذا الزمن ولا تنسحب على الأعمال القضائية الأخرى (نقض جنائي ١٩٢٩/٢/٢١ - الموسوعة ص ٥٨٤، أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٢٠ و ٤٢١)، أي أن الوكالة تقتصر على هذه الجلسة وتنقضي برفعها، اللهم إلا إذا اتفق الطرفان على استمرار الوكالة بعد هذه الجلسة.

أحكام النقض :

٧٥١ - لما كان الثابت في الأوراق حضور الطاعنة مع وكيلها بالجلسة المحددة لحلف اليمين إلى المطعون ضده بما مؤداه أن كل ما قرره وكيلها بحضورها هو بمثابة ما قرره بنفسها عملاً بنص المادة ٧٩ من قانون المرافعات بما لا يجوز لها من بعد العودة إلى إنكار وكالة المحامي الذي حضر معها أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٩٤/٦/١٤ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ٩٩٢).

٧٥٢ - كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله. حجة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة. مادة ٧٩ مرافعات. حضور الخصم وعدم اعتراضه علي طلب محاميه أثناء نظر القضية بالجلسة

توجيه اليمين الحاسمة لخصمه. اعتبار الطلب من الخصم ولو كان المحامي حاضراً عنه بغير وكالة خاصة.

(نقض ١٩٩٦/١٠/٢٢ ، طعن رقم ٦٦١١ لسنة ٦٥ ق).

٧٥٣- كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله حجة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة. مادة ٧٩ مرافعات. حضور الخصم وعدم اعتراضه على إقرار محاميه أثناء نظر القضية بالجلسة. أثره. حجية هذا الإقرار على الخصم بما ورد فيه ولو كان المحامي حاضراً بغير توكيل أو كان عقد وكالة المحامي لا يبيح له الإقرار. مادة ٧٩ مرافعات. (نقض ١٩٩٦/٦/٢٥ ، الطعن رقم ١٢٨ ، ٥٤٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٧٥٤ - وكالة. عدم جواز تصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم الاستثناء. إنكار صاحب الشأن وكالة وكيله. حضور المطعون ضدها الثانية في الدعوي بمدافع لم يعترض على وكالة المطعون ضده الأول عنها في إبرام الاتفاق بينه بصفته وكيلاً عنها وبين الشركة الطاعنة وعدم النعي على الاتفاق بشئ. خطأ الحكم القاضي بعدم الاعتداد بهذا الاتفاق لعدم تقديمه سنداً لوكالة البائع له.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٢ ، طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ ق).

(مادة ٨٠)

«لايحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوي بنفسه.

ولايجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق».

(هذه المادة تقابل المادتين ٨٨ و ٨٩ من القانون السابق ولا خلاف في الأحكام بينهما).

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق بشأن المادة ٨٨ منه والمقابلة للفقرة الأولى من المادة ٨٠ من القانون الحالى أنه: «ولما كان تعيين الوكيل بالخصومة فيه نوع تيسير على الخصم الآخر، إذ يصبح محل الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى التى وكل فيها ، فقد قرر المشروع أنه إذا اعتزل الوكيل بالخصومة أو عزله موكله فذلك لا يمنع من سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه (المادة ٨٨)، والغرض الذى رمى إليه المشروع من ذلك هو إقرار الإجراءات التى اتخذها الخصم فى مواجهة الوكيل الأول فى فترة عزله الذى كان يجهله بسبب عدم إخباره به من خصمه».

التعليق:

٧٥٥- مدى تأثير عزل أو اعتزال الوكيل بالخصومة على الإجراءات: وفقا للفقرة الأولى من المادة ٨٠ - محل التعليق - لا أثر لاعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته، اللهم إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه، والهدف من هذه الفقرة هو إقرار الإجراءات التى اتخذها الخصم فى مواجهة الوكيل الأول فى فترة عزله الذى كان يجهله بسبب عدم إخباره به من خصمه خصوصا إذا لوحظ فى تعيين الوكيل بالخصومة نوع من التيسير على الخصم الآخر ، إذ يصبح موطن الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى التى وكل فيها (رمزى سيف - الطبعة الثامنة ص ٥٣٧، والمذكرة الإيضاحية للقانون السابق المشار إليها آنفا).

ويلاحظ أن وكالة المحامي تنتهى بأسباب انتهاء الوكالة العادية ومنها انتهاء العمل الموكل فيه، ومن ثم فلا محل للقول بوجود عرف يقضى بعدم انتهائها إلا بإلغاء التوكيل وإخطار المحامي بذلك.
(نقض ١٩٧٥/٤/٢، الطعن رقم ١٧١٠ سنة ٤١ قضائية)

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٠ - محل التعليق - لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق فإذا اعتزل الوكيل في وقت غير لائق مما سبب الإضرار بمصلحة موكله جاز الحكم عليه بالتعويض عملا بالقواعد العامة في المسؤولية.

وتنص المادة ٩٢ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه «لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان لازما للدفاع عن مصالح الموكل، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر «فإذا خالف المحامي ذلك بأن تنازل عن التوكيل في وقت لائق أو لم يخطر موكله بهذا التنازل فإنه يكون مسئولا قبل موكله عما يصيبه من ضرر، فضلا عن مساءلته تأديبيا غير أنه إذا قرر أمام المحكمة أنه تنازل عن التوكيل ورفض أن يستمر في إجراءات الدعوى المدة التي نصت عليها المادة تعين تأجيل الدعوى المدة التي تراها كافية لتوكيل محام آخر والمحكمة أن تكلف قلم الكتاب بإخطار الموكل بتنازل المحامي عن التوكيل غير أنه لايجوز التمسك بنص المادة ٩٢ محاماة، أو المادة ٨٠/٢ مرافعات إذا كان الموكل قد استكمل دفاعه في الدعوى فلا محل للتمسك بالمادتين إذا تنازل المحامي عن التوكيل، وكان قد قدم دفاعه. (نقض ١٩٧٥/١٢/٦ في الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٩) أو كان الموكل قد وكل محاميا وباشر الدعوى.
(نقض ١٩٧٧/١/١ - في الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ قضائية)

ويلاحظ أن الوكيل مقيد في إنهائه الوكالة بالقيود التي تضمنتها المادة ٧١٦ من التقنين المدني التي تفرض عليه أن يكون التنازل في وقت مناسب والسهر على مصالح موكله المستعجلة ولا يعفيه من المسؤولية إلا أن يثبت أنه ما فرط إنما كان بسبب خارج عن إرادته، أو أنه لم يكن في وسعه الاستمرار في مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد. ويرجع في تقدير مدي إهمال الوكيل في التنازل عن الوكالة أو في تنفيذ الوكالة لتقدير محكمة الموضوع حتي كان استخلاصها سائغاً.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن ٤٤٧ سنة ٤٢ قضائية - سنة ٣٤ ص ٨٧٣)

أحكام النقض:

٧٥٦- مفاد نص المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ - المطابقة للمادة ٩٢ من قانون المحاماة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وعلى ما هو مقرر في قضاء محكمة النقض - أن مناط تأجيل نظر الدعوى لتغير المحامي الموكل قاصر على حالة تنازل المحامي عن التوكيل، وذلك لتمكين الخصم من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها، أما إذا كان قد وكل محامياً آخر بالفعل وبأشر الحضور عنه في الدعوى فلا موجب للتأجيل.

(نقض ١٩٨٥/٥/٢١، طعن ٦٢ لسنة ٥٢ قضائية «أحوال شخصية»)

٧٥٧- لئن كان من حق الوكيل أن يقبل نفسه من الوكالة إذا ناء بعينها أو رغب عن الاستمرار في تنفيذها إلا أن المشرع لم يطلق الأمر لهوى الوكيل يتنحى متى أراد وفي أي وقت شاء، بل إنه قيد هذا الحق بقيود ضمنها نص المادة ٧١٦ من القانون المدني، فإذا لم يراع الوكيل في تنحيه الشروط والأوضاع التي يحتمها كان ملزماً بالتعويضات قبل الموكل، كما

إذا أهمل - بالرغم من تنحيه - القيام بجميع الأعمال المستعجلة التي يخشى من تركها على مصلحة الموكل (مادة ٧١٧ من القانون المدنى)، ولا يعفى الوكيل من المسئولية عن عزل نفسه فى وقت غير مناسب أو إغفال السهر على مصالح الموكل المستعجلة إلا أن يثبت أن ما فرط إنما كان بسبب خارج عن إرادته، أو إذا أثبت أنه لم يكن فى وسعه أن يستمر فى أداء مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد على سند من أنه لا يستساغ أن يفرض على الوكيل توضيح مصالحه الخاصة فى سبيل السهر على مصالح الموكل.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ قضائية)

٧٥٨- لا محل لإعمال نص المادة ١٣٥ من قانون المحاماة (السابق والمطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالى) إذا كان الموكل قد وكل محاميا وياشر الدعوى.

(نقض ١٩٧٧/١/١، فى الطعن ٦٣٦ سنة ٤٢)

٧٥٩- وكالة المحامى تنقضى بأسباب انقضاء الوكالة العادية، ولخصمها انتهاء العمل الموكل فيه، لأنه بعد انتهاء العمل لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه - ولا وجه للقول بقيام عرف بشأن وكالة المحامى يقضى بأنها لا تنتهى إلا بإلغاء التوكيل وعلم المحامى بهذا الإلغاء - استنادا إلى العرف الجارى الذى نصت عليه المادة ٢/٧٠٢ مدنى، ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو فى تحديد التوابع الضرورية للأمر الموكل فيه ليستمر الوكيل فى الوكالة الخاصة فى مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الأسمى ومتصلة به.

(نقض ١٩٧٥/٤/٢، سنة ٢٦ ص ٧٤٤).

٧٦٠- إن النص فى المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالى) على أنه لا يجوز للمحامى

أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله..
بتنازله وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك
لازما للدفاع عن مصالح الموكل، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة
الكافية لتوكيل محام آخر «يدل على أن المشرع لم يقصد من هذا النص
سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه فعلا عن التوكيل.

لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن محامى الطاعن لم
يتنازل عن التوكيل، وإنما طلب أجلا للتنازل عنه، فإن تحديه بوجوب
تأجيل الدعوى إعمالا للنص سالف البيان لا يكون له وجه.
(نقض ١٩٨٠/٤/٩، طعن رقم ٩٨٦ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٦١- تقدير ما إذا كان الوكيل المأجور قد أهمل فى تنفيذ الوكالة أو
تنحى فى وقت غير لائق وبغير عذر مقبول - وعلى ماجرى به قضاء هذه
المحكمة - من مسائل الواقع التى ثبت فيها محكمة الموضوع دون ما
رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا وله
أصله الثابت فى الأوراق .

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ قضائية).

٧٦٢- النص فى المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨
(المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالى) على أن « لا يجوز للمحامى أن
يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب
موصى عليه بتنازله، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل
متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ، ويتعين على المحكمة
تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر ، دل على أن المشرع -
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يقصد من هذا النص سوى
تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه عن التوكيل .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٣، طعن ٤٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٧٦٣- النص في المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة (المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالي) على أنه «لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر «يدل على أن الحكمة التى تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل هى تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنفق فى حالة ما إذا كان قد وكل محاميا آخر بالفعل وبأشر الحضور عنه فى الدعوى. (نقض ١٩٧٧/١/١١، طعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ قضائية).

إذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه فى الدعوى، فإن تحديه بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالي) يصبح عديم الجدوى لأن المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه عن التوكيل. (نقض ١٩٧٥/١٢/٦ طعن ٥٦٥ لسنة ٣٩ قضائية).

٧٦٤ - إلزام الشارع الموكل أن يعلن انقضاء الوكالة وحمله مسئولية إغفال هذا الإجراء . فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال، ولم يعلن الموكل خصمه، بذلك سارت الإجراءات صحيحة فى مواجهه الوكيل ، كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله، فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلا مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى، فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبته القانون على غياب الخصم. (نقض ١٩٦١/٤/٢٠، طعن ٤٤ سنة ٢٦ قضائية).

٧٦٥- إذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه فى الدعوى، فإن تحديه بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المطابق للمادة ٩٢ من قانون المحاماة الحالى) يصبح عديم الجدوى لأن المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه عن التوكيل.

(نقض ١٢/٦/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٥٦٦).

(مادة ٨١)

«لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكالاته ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلًا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة، سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً.

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونًا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٠ من القانون السابق)

التعليق:

٧٦٦- حظر الوكالة بالخصومة على القضاة وأعضاء النيابة العامة والعاملين بالمحاكم ونطاق ذلك: وفقا للمادة ٨١- محل التعليق - للقضاة ولا لأعضاء النيابة العامة بمختلف درجاتهم ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يقبلوا الوكالة بالخصومة فى الحضور أو المرافعة بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير التى

يتبعها، وهؤلاء ليسوا من المحامين فلا يجوز لهم طبقاً للأصل العام فى التشريع أن يحضروا جلسات المحاكم نيابة عن الخصوم، وجزاء مخالفة هذا الحظر هو البطلان المطلق وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وحكمة هذا الحظر تفادى الجمع بين الوظيفة القضائية وهى تقتضى من الموظف القضائى أن يلتزم موقف الحيادة بين الخصوم، وبين النيابة عن الخصوم، وهى تقتضى رعاية مصلحة الخصم الذى يتوب عنه الوكيل بالخصومة.

ولكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون أحد المذكورين فى المادة ٨١ شاهداً فى أية قضية أمام أية محكمة، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقد أباح المشرع فى الفقرة الثانية للمذكورين فى المادة ٨١ أن ينوبوا أمام القضاء سواء فى الحضور أو المرافعة بالنسبة لزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية وبالنسبة لمن يمثلونهم قانوناً كما لو كان أحدهم ولياً شرعياً أو وصياً أو قيماً أو وكيلاً عن غائب ولم يتعرض النص للوكالة عن الإصهار، ومن ثم فلا يجوز له الحضور لأن التصريح الوارد فى المادة هو استثناء من الأصل الوارد فيها وهو المنع (أحمد أبو الوفا - التعليق - الطبعة الخامسة ص ٤١٤)

ولا شبهة فى أنه يجوز للقضاة وأعضاء النيابة العامة والعاملين بالمحاكم أن يترافعوا عن أنفسهم إذا كانوا خصوماً فى الدعوى، لأن المنع طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٨١ إنما هو منع من النيابة عن غيرهم، ولأنه إذا كان يجوز لهم المرافعة عن غيرهم ممن يمثلونهم قانوناً وعن أزواجهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية، فإنه يجوز من باب أولى أن يترافعوا عن أنفسهم.

الباب الرابع

الغياب

(مادة ٨٢)

«إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن.

وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه».

(هذه المادة تقابل المواد ٩١ و ٩٢ و ٩٤ من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

المذكرة الإيضاحية:

تضمن المشروع في المادة ٨٢ منه قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها. وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها، وإلا قررت المحكمة شطبها.

وهدف المشروع من هذا النص، تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم، لأنه ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم.

على أنه من البديهي أن المقصود من عبارة «حكمت المحكمة في الدعوى» أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى.

وقد رأى المشرع تقصير المدة تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر إلى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها، منعا لتراكم الدعاوى أمام القضاء.

وتعالج الفقرة الثانية من المادة ٨٢ حالة غياب المدعى أو المدعين أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضور المدعى عليه ومقتضى نص هذه الفقرة أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة إلى تأجيلها كما يقضى بذلك القانون القائم لأن المدعى، وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها، إذ توجب المادة ٦٧ من المشروع تحديد الجلسة في حضوره، وقد أبدى أقواله في صحتها فلا يكون غيابه مانعا من نظر الدعوى. أما إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر، فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى وإنما تستمر المحكمة في نظرها.

التعليق :

٧٦٧ - تعديل المادة ٨٢ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ : عدلت المادة ٨٢ - محل التعليق - بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فاستبدل المشرع الفقرة الأولى من المادة، إذ كانت قبل استبدالها تقصر الحكم

باعتبار الدعوى كأن لم تكن على حالة إذا بقيت مشطوبة ٦٠ يوما، ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها فعُدل المشرع هذه المادة بإضافة حالة أخرى هي حالة ما إذا جددت الدعوى من الشطب إلا أن الخصوم لم يحضروا جميعا بعد التجديد.

ومقتضى هذا التعديل الذى أدخل على المادة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إلا مرة واحدة وكان النص قبل تعديله يخول لها أن تقضى بشطبها كلما عجلت ولم يحضر أحد من الخصوم مهما كان عدد المرات، أما بعد التعديل فإنه إذا لم يحضر الطرفان بعد تعجيلها من الشطب فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أنه: «نظرا لما يعمد إليه بعض المتقاضين تلاعبا ورغبة فى إطالة أحد النزاع، من التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى، ثم يطلب السير فيها فى الأجل المحدد، ثم يعود للتغيب فيتكرر شطبها عديد من المرات، ونظرا لما يتعين أن يتوافر فى المتقاضى من جدية تتناسب مع طرقه محراب العدالة، لذلك رأى المشرع النص على حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة واحدة، وبذلك تعدل حكم الفقرة الأولى من المادة ٨٢ فنصت فى حكمها الجديد على أنه إذا انقضى ستون يوما على شطب الدعوى ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فى الدعوى، حكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن.

وبديهي أن مقصود المشرع فيما أورده عن عدم حضور الطرفين بعد السير فى الدعوى، هو أن تكون الدعوى قد شطبت ثم جرى السير فيها ولم يحضرا، وهنا لا يتصور أن يكون الشطب الذى وقع قبل السير فيها إلا لمرة واحدة».

شطب الدعوى :

٧٦٨ - المقصود بشطب الدعوى : وفقا للمادة ٨٢ - محل التعليق - إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو فى أية جلسة أخرى، فإن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها بشطب الدعوى إذا كانت غير صالحة للحكم فيها، أما إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها فإن المحكمة تحكم فيها، وذلك رغم غياب الخصوم والهدف من ذلك تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم لأنه مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم (المذكرة الإيضاحية للقانون - مشار إليها آنفا).

ويقصد بشطب الدعوى استبعادها من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة وعدم الفصل فيها، ولكن تظل الخصومة قائمة ومنتجة لكافة آثارها، وإن كانت تعتبر فى حالة ركود، فالشطب يشبه وقف سير الخصومة، لأن كلاهما يؤدى إلى ركود الخصومة (انظر مزيدا من التفاصيل مؤلفنا: ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع - دار النهضة العربية - ص ٢٤ ومابعدها).

إذ ليس معنى شطب الدعوى إلغاؤها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها، وإنما شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد الحضور يوجهه أحد الخصوم (هو عادة المدعى) إلى الخصم الآخر (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٢١).

ويفترض لشطب الدعوى تحقق الشروط الآتية:

٧٦٩ - الشرط الأول لشطب الدعوى: غيبة طرفى الخصومة: يثير غياب الخصم مشكلة أمام المشرع دائما، لأنه من ناحية لا ينبغى إدانة الخصم دون

سماع دفاعه، واحتراما لحقوق الدفاع ينبغي مراعاة جانب الخصم الغائب، وخاصة أنه قد يكون غائبا لعدم علمه بقيام الخصومة أو عدم علمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها، ومن ناحية أخرى يجب ألا يؤدي غياب الخصم إلى تعطيل الوظيفة القضائية، ولذلك ينبغي قيام القضاء بوظيفته رغم غياب الخصم، خاصة أن غياب الخصم قد يكون بسوء نية بقصد عرقلة أداء القضاء لوظيفته (فتحي والى - الوسيط - بند ٣٠٩ ص ٦٤٣).

ويقصد بالغياب عدم حضور الخصم أو ممثله الجلسة، وعدم الحضور لا يقصد به دائما الغياب الجسماني أي غيبة شخص الخصم عن الجلسة، فالغياب في القانون قد لا يكون مرادفا للغياب الفعلي (فتحي والى - الوسيط - بند ٣٠٩ ص ٦٤٣). فمثلا يعتبر الخصم حاضرا إذا قدم مذكرة بدفاعه حتى ولو كان غائبا عن الجلسة فعلا، ولذلك إذا ما افتتحت الخصومة بصحيفة من المدعى يبين فيها طلباته وأدلتها، فإن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة له حتى ولو لم يحضر أية جلسة من جلساتها، كذلك إذا ما أودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعتبر حضورية في حقه دون حاجة لحضوره الفعلي في أية جلسة (مادة ٨٣/١ مرافعات)، كما أنه إذا حضر الخصم أو من يمثله جلسة واحدة فقط، فإنه يترتب على ذلك اعتبار الخصومة في درجة التقاضي التي حضر فيها حضورية بالنسبة له حتى ولو تغيب هو وممثله باقي الجلسات (مادة ٨٣/١ مرافعات)، كذلك إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه فإن الخصومة تعتبر حضورية، لأنه يفترض علمه بالخصومة وبالجلسة المحددة لنظرها، ولذلك إذا لم يحضر فلا يلومن إلا نفسه، وينبغي ملاحظة أنه لا عبء بالعنصر الشخصي في غياب الخصم (فتحي والى - بند ٣٠٩ ص ٦٤٣ و ص ٦٤٤) بمعنى أنه إذا اعتبر الخصم غائبا، فإنه يكون كذلك لمجرد عدم حضوره، وبصرف النظر عما إذا كان قد غاب باختياره أو أن هناك مانعا قد حال دون حضوره وأدى إلى غيابه.

وينبغي لشطب الدعوى أن يتخلف الخصوم عن الحضور فى الجلسة الأولى، أو فى أية جلسة أخرى، أى أن يتغيب المدعى عليه أيضا، أما إذا تغيب المدعى وحضر المدعى عليه فإنه لا يتحقق هذا الفرض، ولا تشطب الدعوى، ويكون للمحكمة أن تفصل فى الدعوى فى هذه الحالة لأن المدعى يعتبر حاضرا حكما، لأنه هو الذى بدأ الخصومة فرفع الدعوى وأودع صحيفتها ودفع رسومها وعلم بتاريخ جلستها فإذا تخلف عن الحضور بعد ذلك فإنه لا يكون جديرا بأية رعاية ولا يلومن إلا نفسه، ولكن هذا لا يعنى ضرورة أن تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى فى هذه الجلسة، وإنما يجوز لها أن تؤجل نظرها إلى جلسة أخرى، كما أنها وإن قضت فى موضوع الدعوى فقد تقضى فى صالح المدعى الغائب فعلا والحاضر حكما، وذلك إذا لم يستطع المدعى عليه نفي ما يدعيه المدعى فى صحيفه دعواه، لأن غياب المدعى لا يمكن اعتباره تنازلا عن طلباته، مما يقضى بالحكم برفضها (إبراهيم نجيب سعد - الجزء الثانى - بند ٢٢٨ ص ٦٧)، وإنما يفصل القاضى فى الدعوى طبقا لما يتضح له من أوراق الدعوى حتى ولو كان ذلك فى صالح المدعى الغائب فعلا (والحاضر قانونا).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٢ - محل التعليق - صراحة على أن تحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه.

ولا يشترط لى تحكم المحكمة فى الدعوى عند غياب المدعى وحضور المدعى عليه أن يطلب منها المدعى عليه ذلك (رمزى سيف - بند ٤٣٦ ص ٥٤٧ و ٥٤٨، فتحى والى - الوسيط - بند ٣١٠ ص ٦٤٦ وهامش رقم ٣ بذات الصحيفة، عبد الباسط جميعى - مبادئ ص ٣٠٥، وجدى راغب - مبادئ الخصومة ص ٣١٨، وقارن أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٤٤ ص ٥١٩، حيث يرى أنه لى تحكم المحكمة فى الدعوى فى هذه

- الحالة يجب أن يطلب منها المدعى عليه ذلك)، لأن من حق المدعى وقد رفع دعواه أن تفصل المحكمة في هذه الدعوى، ولا تحتاج من أجل ذلك أن يطلب منها المدعى عليه الحكم في الدعوى، فهي تحكم في الدعوى حتى ولو لاذ المدعى عليه بالصمت طالما أنه قد حضر الجلسة، ولا يمثل ذلك إخلالا بحقه في الدفاع لأنه كان بإمكانه ممارسة هذا الحق ولكنه فضل الصمت (فتحي والى - الوسيط - بند ٣١٠ ص ٦٤٦، وقارن أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٤٨٤ ص ٥٢٤، حيث يرى أنه إذا تغيب المدعى عن الجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه وحضر المدعى عليه، ولم يبد المدعى عليه أقوال أو طلبات بمعنى أن مسلكه كان سلبيا بحثا، فإن المحكمة تجد أمامها دعوى بلا خصوم، فتحكم بشطبها - ولكن هذا الرأي لا يتفق مع نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات الحالي).

ولايجوز للمحكمة عند غياب المدعى وحضور المدعى عليه أن تحكم بشطب الدعوى ولو طلب المدعى عليه منها ذلك (نقض ١٩٧٦/٥/١٩ في الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤١ - المنشور في مجموعة الأحكام، السنة ٢٧ ص ١١٢٣، فتحي والى - بند ٣١٠ ص ٦٤٧، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثانية - سنة ١٩٧٨ ص ٢٢٣)، ولكن إذا حضر المدعى عليه في الجلسة ثم أعلن انسحابه منها عندما لم يجد المدعى حاضرا فيها، فإنه في هذه الحالة يتحقق غياب الخصوم جميعا، إذا لم يكن المدعى عليه قد أودع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بشطب الدعوى أو أن تفصل فيها إذا كانت صالحة للحكم فيها طبقا للمادة ٨٢/١ مرافعات، ومن الناحية العملية جرت العادة أمام المحاكم على أن المدعى عليه إذا اتضح له عند النداء على خصمه أنه غائب، أن يعلن انسحابه، إذ في الغالب يكون من مصلحة المدعى عليه أن تشطب الدعوى، وأن تظل مشطوبة ستين يوما فتعتبر كأن لم تكن، وبذلك تنتهي الخصومة ككل.

كما لا يجوز للمحكمة أيضا عند غياب المدعى عليه وحضور المدعى أن تحكم بشطب الدعوى، إذ يقتضى الشطب أن يتخلف الخصمان كما أسلفنا، ولا يكفي تخلف أحدهما، ومع ذلك فإنه إذا تخلف الخصوم جميعا عن الحضور فى دعوى تتصل بالنظام العام لا يجوز النزول عنها أو تركها، مثل دعوى مخاصمة القاضى، فإن غياب الخصوم فى هذه الحالة لا يمنع من نظر الدعوى، ولاتملك المحكمة شطبها، لأنه إذا أجاز للمحكمة أن تشطب الدعوى فى هذه الحالة فإن التخلف عن الحضور فى مثل هذه الدعاوى سوف يصبح ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٤٤ ص ٥١٥ هامش رقم ٢)، ولذلك فإن المحكمة تنتظر هذ الدعاوى رغم غياب الخصوم جميعا.

وفى حالة تعدد المدعين وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر، وكان المدعى عليه غائبا ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فلا يجوز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لمن تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضروا ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة، لأن القرار بالشطب إذا مضى عليه ستون يوما ترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن، والمشرع يحرص على تفادى هذا الوضع الذى تسقط فيه الدعوى فى حق بعض المدعين، وتبقى قائمة فى حق البعض الآخر لما يؤدى إليه من صعوبات وتعقيدات، ولذلك لا يكون أمام المحكمة فى هذه الحالة إلا تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى يعلن بها المتخلفون، وفى الجلسة الجديدة إذا تغيب المدعون جميعا قررت المحكمة شطب الدعوى بالنسبة لهم جميعا، أما إذا حضر البعض، وتغيب البعض حكمت المحكمة فى موضوع الدعوى بحكم يعتبر حضوريا فى حق جميع المدعين من حضر منهم، ومن لم يحضر (الدناصورى وعكاز ص ٤٩٠).

وينبغى ملاحظة أن تدخل النيابة العامة فى الدعوى تدخلا انضماميا لا يمنع من شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور (أحمد أبو الوفا

- الإشارة السابقة)، كما أنه إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم عن الحضور دون البعض الآخر، وتخلف المدعى عليه عن الحضور أيضا جاز شطب القضية (إبراهيم نجيب سعد - الجزء الثانى - بند ٣٢٩ ص ٧١، أحمد أبو الوفا - بند ٤٤٤ ص ٥١٥ هامش رقم ٤)، وذلك بالنسبة لمن تخلف من المدعين مالم يكن موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة (انظر فى كون الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة - حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر فى ٣٠/١٠/١٩٥٣، المنشور فى مجلة المحاماة - ٣٥ ص ٧٦١)، فإن كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فإنه يجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى لإعادة إعلان المدعى عليه الغائب عملا بالمادة ٨٤ مرافعات، وذلك حتى تتمكن المحكمة من الفصل فى كل الموضوع، وبالنسبة لجميع الخصوم بحكم له وصف واحد بالنسبة إليهم جميعا، وإذا حضر المدعى عليه فى الجلسة التالية فإن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة لجميع الخصوم، وفى الحالة التى يكون فيها موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة فإن حكم الشطب يكون بالنسبة للمدعين الغائبين فقط، بينما تؤجل المحكمة نظر الدعوى بالنسبة لمن حضر من المدعين مع إعلان المدعى عليه بميعاد الجلسة الجديدة، وذلك تطبيقا للمادة ٨٤ كما أسلفنا، وعندئذ يجب على المدعين الغائبين تعجيل الدعوى فى الميعاد القانونى، وإلا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم (مادة ٨٢ مرافعات).

ويلاحظ أن المحكمة لا تقضى بشطب الدعوى، ولا باعتبارها كأن لم تكن إلا إذا تحقق علم المدعى بالجلسة ولم يحضر بها كما إذا كان هو الذى أعلن المدعى عليه بها أو حضر بالجلسة السابقة عليها، أما إذا كان لا يعلم الجلسة، كما إذا كانت الدعوى قد أجلت إداريا، ولم يعلن بالجلسة الجديدة فإنه يتمتع فى هذه الحالة الحكم بالشطب، أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن، بل يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى، وتكليف قلم الكتاب

بإعلانه بها فإن تخلف عن الحضور رغم ذلك تعين على المحكمة توقيع الجزاء.

٧٧٠ - الشرط الثانى لشطب الدعوى: ألا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها: إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها، فإن المحكمة لا تقرر شطبها بل تحكم فيها حتى ولو غاب جميع الخصوم، والهدف من ذلك ألا يؤدي الغياب إلى تراكم القضايا أمام المحكمة، كما أن الحكم فى الدعوى الصالحة للفصل فيها رغم غياب الخصوم يمثل عقاباً للمدعى المهمل (أحمد أبو الوفا - التعليق - الجزء الأول ص ٣٣٣)، الذى يرفع دعواه ولا يحضر جلساتها.

وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا كان كل من الخصمين قد أبدى دفاعه فيها، حتى لو تم ذلك بمذكرة أودعت قبل الجلسة، أو أبديت فى جلسة سابقة (نقض ١٩٧٦/٥/١٩ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٧ ص ١١٢٣، فتحى والى - بند ٣٠٩ ص ٦٤٤، ويعتبر المدعى مبدئياً لدفاعه دائماً حتى ولو لم يقدم مذكرة بدفاعه، لأنه هو الذى بدأ الخصومة، فرفع الدعوى وحدد فى صحيفتها طلباته وأسانيده، وينبغى أن يتحمل نتيجة إهماله إذا لم يكن قد اطلع على دفاع خصمه، أو كان قد اطلع عليه، ومع ذلك تخلف عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر دعواه.

ويعتبر المدعى عليه مبدئياً لدفاعه إذا كان قد أودع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة، أو كان قد تقدم بها فى جلسة سابقة، ولا يكفى أن يكون قد مكن من ذلك بأن كان قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه (عكس هذا: فتحى والى - الإشارة السابقة، ويرى أنه يكفى بالنسبة للمدعى عليه أن يكون قد تمكن من إبداء دفاعه بأن يكون قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه)، لأن الشرط الأساسى للحكم فى الدعوى - حتى ولو كانت مستعجلة - عند تغيب الخصوم أن يكونوا قد أدلوا بأقوالهم فيها (انظر : المذكرة

الإيضاحية لقانون المرافعات فيما يتعلق بالمادة ٨٢ المشار إليها آنفاً، وقد جاء بها أن «على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها»، وانظر أيضاً: أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٤٤ ص ٥١٦)، والاكتفاء بكون المدعى عليه أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه دون أن يكون قد أدلى بأقواله بالفعل، يمثل إخلالاً بحق الدفاع، وينبغى أن يبدى المدعى عليه أقواله بالفعل شأنه شأن خصمه المدعى الذى أبدى هذه الأقوال فى صحيفة دعواه.

ويلاحظ أن سداد أمانة الخبير يحول دون شطب الدعوى، إذ تنص الفقرة الأخيرة من الماد ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه فى حالة دفع أمانة الخبير لا تشطب الدعوى قبل أخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره.

وينبغى التفرقة بين صلاحية الدعوى للحكم فيها بالمعنى السابق، وبين صلاحية الدعوى لنظرها طبقاً للمادة ٦٥ مرافعات التى توجب على المدعى عليه إيداع مذكرة بدفاعه بقلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، حتى تنهيا الدعوى لنظرها فى الجلسة الأولى، ولذلك إذا حضر المدعى والمدعى عليه الجلسة الأولى ولم يكن المدعى عليه قد قدم مذكرة بدفاعه، فإن المحكمة تنظر الدعوى، ولكن لا تملك الحكم فيها قبل تمكين المدعى عليه من الإدلاء بأقواله ودفاعه، وإلا كان حكمها باطلاً (أحمد أبو الوفا - التعليق - الجزء الأول - ص ٣٣٤، والمرافعات - بند ٤٤٤ ص ٥١٦، وقارن محمد كمال عبدالعزيز - ص ٢٢٤، حيث أوضح أن هذا الرأى يفتقر إلى السند من النص، ويمكن المدعى عليه من تعطيل الفصل فى الدعوى، ولكن الصحيح أن الرأى المذكور إنما يستند إلى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بشأن المادة ٨٢، وإلى نص المادة ١٢١ مرافعات فى تعريفها لاصطلاح «صلاحية الدعوى للحكم فيها»، إذ تنص هذه المادة على أن تعتبر الدعوى مهياة

للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة...»، كما أن المشرع لا يقصد بنص المادة ٨٢ سوى معاقبة المدعى الذى يعطل نظر الدعوى بغيابه، ولم يقصد معاقبة المدعى عليه الذى قد يكون تخلفه عن الحضور راجعا إلى عدم إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى).

ولا يقصد بالحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها أن يحكم القاضى فى نفس الجلسة التى تغيب فيها الخصوم، وإنما يجوز تأجيل الدعوى (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بشأن المادة ٨٢ مشار إليها آنفاً)، والحكم فيها فى جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر ذلك، وإنما المقصود بالحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها أن المحكمة لاتقرر شطبها، وإنما تنظرها كما لو كان الخصوم حاضرين (إبراهيم نجيب سعد - جزء ثانى - بند ٣٢٧ ص ٦٢).

والواقع أنه إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها بالمعنى السالف الذكر، أى إذا كان الخصوم أبدوا دفاعهم، فإن الخصومة تكون حضورية بالنسبة لهم من الناحية القانونية، وإن كانوا غائبين من الناحية الفعلية فهم حاضرون حكما، ومن ثم لامبرر لشطب الدعوى.

ويلاحظ أن اعتبار الدعوى صالحة للحكم فيها مسألة تقديرية متروكة لسلطة المحكمة، إذ تتوقف على توافر عناصر الدعوى، وتكوين الرأى القضائى فيها (وجدى راغب - مبادئ الخصومة - ص ٢١٧)، وإذا قدرت المحكمة عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها بالمفهوم السالف الذكر، فإنها تحكم من تلقاء نفسها بشطب الدعوى.

٧٧١- الشرط الثالث للشطب: أن تحكم المحكمة بشطب الدعوى وهى لاتحكم به إلا مرة واحدة فقط: لايقع الشطب بقوة القانون، وإنما إذا تحققت المحكمة من غياب الخصوم، وكانت الدعوى غير صالحة للحكم

فيها، فإنه يكون لها أن تحكم بالشطب، فيلزم إذن لحصول الشطب أن تحكم به المحكمة، ولكن لا تلتزم المحكمة بالحكم بالشطب وجوباً إذا توافرت شروطه، وإنما لها سلطة تقديرية في ذلك، فقد تؤجل نظر الدعوى لجلسة أخرى (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع في قانون المرافعات - الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٧ - بند ٣٧٥ ص ٦٣٦، وانظر أيضاً المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٨٢ مشار إليها آنفاً)، ولكن ليس لها أن تحكم في موضوع الدعوى طالما أنها غير صالحة للحكم فيها، لأن ذلك يعتبر إخلالاً منها بحق الدفاع (رمزي سبف - بند ٤٢٤ ص ٥٤٣، فتحي والى - بند ٣١٠ ص ٦٤٥)، ومن ثم يكون حكمها باطلاً.

ويلاحظ أن عدم ضم المفردات لا يمنع المحكمة من أن تقضى بشطب الدعوى، كما أنه إذا حضر المدعى بعد شطب الدعوى، وقبل انتهاء الجلسة يتعين على المحكمة أن تعدل عن قرار الشطب وتكلفه بإعلان المدعى عليه بالجلسة.

كما يتعين ملاحظة أن مؤدى التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٨٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - كما مضت الإشارة - أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إلا مرة واحدة فقط، وكان النص قبل تعديله يخول المحكمة أن تقضى بشطبها كلما عجلت ولم يحضر أحد من الخصوم مهما كان عدد المرات، ولكن بعد التعديل فإنه إذا لم يحضر الطرفان بعد تعجيلها من الشطب فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ويلاحظ أنه يصدر قرار الشطب من كامل هيئة المحكمة التى تنظر الدعوى، فلا يملك القاضى المنتدب فيها للتحقيق إصدار قرار بشطب الدعوى، ويقع القرار الذى يصدره بذلك باطلاً لصدوره ممن لا يملك إصداره، فيكون لكل من الخصوم تعجيل السير فى الدعوى دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات (نقض ١٩٨٧/١/١٤،

طعن ٦٢٥ سنة ٥٢ قضائية - سنة ٢٨ - ص ١٠٩)، ولكن لا يلزم لتصديق المحكمة قرارها بشطب الدعوى أن تكون الخصومة قد انعقدت، فإذا تخلف المدعى عن الحضور جاز للمحكمة شطب الدعوى، ولو لم تكن صحيفتها قد أعلنت إلى المدعى عليه الذى تخلف بدوره عن الحضور، كما لا يلزم ضم المفردات فإذا تخلف المستأنف عن الحضور فى أول جلسة محددة لنظر الاستئناف جاز شطب الاستئناف ولو لم تكن المفردات قد ضمت

(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن ٧ سنة ٥٣ قضائية).

وقرار الشطب لا يعتبر حكماً فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام، ولكن يجوز لذى الشأن عند تجديد الدعوى من الشطب أن يتمسك ببطلان قرار الشطب تخلصاً من ميعاد التجديد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات إذ يجوز فى حالة بطلان قرار الشطب تجديد الدعوى دون التقيد بميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فيها (نقض ١٩٨٥/٥/٢٧، طعن ٤٢٤ سنة ٥٠ قضائية - سنة - ٣٦ - ص ٨٢٢)، وتخلصاً من جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن سواء لعدم التجديد فى الميعاد أو لعدم الحضور بعد تجديد السير فيها من شطب سابق، ويتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الدفاع، وإلا كان حكمها باطلاً بما يجيز لصاحب الشأن الطعن عليه لهذا السبب (نقض ١٩٨٤/٣/٢٨، طعن ٤٢٤ سنة ٤٩ قضائية - سنة ٣٥ - ص ٨٧٠)، (نقض ١٩٨١/٣/١٩، طعن ٤٥٢ سنة ٤٨ قضائية - سنة ٣٢ ص ٨٨١)، وقد قضت محكمة النقض بأن «قرار الشطب ليس حكماً، ولا يجوز استئنافه على استقلال إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات، وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه حالته والتي صدر فيها قرار المحكمة

بشطب دعواه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون.

(نقض ١٠/٢/١٩٨١، طعن ١٩٣٠ سنة ٤٧ قضائية).

٧٧٢ - الآثار المترتبة على شطب الدعوى: لا يؤدي الشطب إلى إنهاء الخصومة، بل تظل الخصومة قائمة أمام القضاء رغم الشطب، إنما يؤدي الشطب إلى استبعاد القضية من جدول القضايا المتداولة في الجلسات أمام المحكمة، فلا تنتظر الدعوى في ذات الجلسة، ولا تحدد لها جلسة تالية لنظرها، إلى أن يظهر أحد الخصوم رغبته في إعادة نظر الدعوى، في خلال ستين يوما من تاريخ شطبها وإلا اعتبرت كأن لم تكن، فالدعوى المشطوبة تبقى مرفوعة منتجة لكافة آثارها (نقض ٢٥/١/١٩٥٨ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٩ ص ١، وحكم محكمة بنى سويف الابتدائية (دائرة استئنافية) الصادر فى ٩/١/١٩٣٧ - المجموعة الرسمية - سنة ٣٧ ص ٦٥٢ رقم ٢١٤، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا نص المشرع صراحة على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة لإشكالات التنفيذ، إذ تنص المادة ٣١٤ مرافعات، على أنه فى حالة غياب الخصوم، وحكم القاضى بشطب الأشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه، فالدعوى المشطوبة تنتج كافة آثارها سواء الإجراءات منها أو الموضوعية (فتحى والى - الوسيط - بند ٣١٠ ص ٦٤٥)، فتبقى إجراءات الخصومة السابقة على الشطب قائمة، كما يبقى إجراء إعلان صحيفة الدعوى بكل آثاره عدا سير الخصومة (وجدى راغب - مبادئ الخصومة - ص ٣١٧)، كما تظل قائمة أيضا كل الإجراءات التالية التى اتخذت فى الجلسات السابقة على شطب الدعوى، وإذا عادت المحكمة لنظر الدعوى بعد شطبها فإنها تنظرها من النقطة التى وقف عندها حكم الشطب

(رمزى سيف - بند ٤٢٤ ص ٥٤٥، محمد حامد فهمى - بند ٤٢١ ص ٤٧٦)، فينتج عن الشطب إذن، استبعاد أى نشاط إجرائى فى الخصومة، وذلك فى خلال الفترة من صدور الحكم به إلى أن تعاد الدعوى مرة أخرى إلى جدول القضايا المتداولة.

ويلاحظ أنه من المقرر أن الآثار التى تترتب على رفع الدعوى كسريان الفوائد التى يجيزها القانون، وغيره من الآثار تبقى قائمة بالرغم من صدور قرار شطبها.

٧٧٣ - سريان المادة ٨٢ على الطعن بالاستئناف: عملاً بالمادة ٢٤٠ مرافعات فإنه تتبع قواعد الغياب المقررة فى المادة ٨٢، وما يليها بالنسبة لخصومة الاستئناف، ويعتبر المستأنف فى حكم المدعى والمستأنف عليه فى حكم المدعى عليه (راجع مزيداً من التفصيل مؤلفنا: الطعن بالاستئناف - نشر دار الفكر العربى بالقاهرة).

٧٧٤ - تعجيل الدعوى خلال ستين يوماً من الشطب واعتبارها كأن لم تكن إذا لم تعجل أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها: وفقاً للمادة ٨٢ - محل التعليق - ينبغى خلال ستين يوماً من تاريخ حكم الشطب أن يطلب أحد الخصوم السير فى الدعوى، وإلا اعتبرت كأن لم تكن، كذلك فإنها تعتبر كأن لم تكن أيضاً إذا لم يحضر الطرفان بعد تعجيلها، وليس للمحكمة أن تقضى بالشطب مرة أخرى، فوفقاً لتعديل المادة ٨٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لا تقضى المحكمة بالشطب إلا مرة واحدة فقط كما ذكرنا آنفاً.

ويترتب على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن نفس الآثار التى تترتب على سقوط الخصومة فتزول إجراءاتها عدا الأحكام القطعية، والإجراءات السابقة على هذه الأحكام.

وميعاد الستون يوما يضاف إليه ميعاد مسافة، ويمتد بسبب العطلة الرسمية، ويلاحظ أن طلب السير في المدعى بعد شطبها لا يتم إلا بإعلان صحيفة التعجيل خلافا لرفع الدعوى التي تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم صحيفةها لقلم الكتاب، ومن ثم يتعين أن يتم إعلان طلب السير في الدعوى خلال الستين يوما.

وميعاد الستون يوما يقف في حالة تحقق قوة قاهرة، وهو يعتبر من مواعيد السقوط.

(نقض ١٩٨٠/٢/٦ - في الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية).

إذن يجب لإنقاذ الدعوى من اعتبارها كأن لم تكن أن يتم تعجيلها في خلال الستين يوما، أى يتم خلال هذا الميعاد الناقص إعلان الخصم بالجلسة الجديدة المحددة لنظر الدعوى، ولاعبرة أن تقع هذه الجلسة بعد الستين يوما. إنما المهم أن يتم إعلان الخصم بالتعجيل في خلال الستين يوما من تاريخ الشطب، (انظر في وجوب أن يتم إعلان التعجيل في خلال الستين يوما، وأنه لا يعتد بمجرد تقديم صحيفة التعجيل لقلم المحضرين في خلاله).

(نقض ١٩٧٤/٥/٢٧، سنة ٢٥ ص ٩٥٢، ونقض ١٩٨١/١١/١٩، رقم ١١٣٦ لسنة ٤٨ قضائية).

وكما ذكرنا آنفا فإنه يضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة عملا بالقواعد العامة، ويمتد بسبب العطلة الرسمية، ويحدد ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة، ثم بين هذا المقر وموطن المدعى عليه (راجع في الجزء الأول من هذا المؤلف: التعليق على المادتين ١٥، ١٦)، لأن تعجيل الدعوى يقتضى الانتقال من موطن المدعى إلى مقر المحكمة، ثم من هذا المقر إلى موطن المدعى عليه.

فالتعجيل يتم بإجراءين جوهرين الأول هو تحديد جلة جديدة لنظر الدعوى، وبذا تعاد القضية إلى جدول القضايا بالمحكمة والثاني هو إعلان الخصم بهذه الجلسة وأن يتم الإعلان خلال ميعاد الستين يوماً.

إذ يشترط لتجديد الدعوى من الشطب توافر ثلاثة شروط:

أولها: تحديد جلسة لنظر الدعوى حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا.

وثانيها: إعلان الخصم بهذه الجلسة بموجب ورقة من أوراق المحضرين إعلاناً صحيحاً، ولا يلزم أن تتضمن ورقة التجديد تذكراً لصحيفة الدعوى والدفاع فيها، وإنما يكفي الإشارة إلى الدعوى، وقرار شطبها مع التكليف بالحضور في الجلسة التي حددت لنظرها، ولا يلزم أن توقع صحيفة التجديد من محام، وإذا وقعت من محام فلا يلزم أن يكون قد صدر له من صاحب الشأن توكيل موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً عليه، إذ أن إثبات الوكالة على هذا النحو لا يلزم إلا عند الحضور عن الخصم أمام المحكمة في الجلسة المحددة (نقض ١٣/٥/١٩٧٩ - سنة ٣٠، العدد الثاني ص ٣٧٢، ١٩٨٣/٦/٣٠ في الطعون ٢٤٢٠ - ٢٣٧٠ - ٢٣٨٦ سنة ٥٢ قضائية - سنة ٣٤ ص ١٥١٤)، وغنى عن البيان أنه يشترط للاعتداد بالإعلان أن يكون صحيحاً وفقاً للقواعد التي تحكم إعلان أوراق المحضرين فإن وقع باطلاً كان هابط الأثر. (كمال عبدالعزيز ص ٥٥٤).

وثالث هذه الشروط : أن يتم هذا الإعلان الصحيح خلال الميعاد الذي حددته المادة، وهو ستون يوماً من تاريخ صدور قرار الشطب ويبدأ هذا الميعاد وفقاً لحكم المادة ١٥ مرافعات من اليوم التالي لصدور قرار الشطب ويحتسب بالأيام دون النظر لعدد أيام الشهور (يراجع التعليق

على المادة ١٥ مرافعات)، ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة إلا عن المسافة بين المحكمة التي أودعت فيها صحيفة التجديد وبين موطن الخصم المراد إعلانه (١٩/٤/١٩٨٨، طعن ١٥٠٥ سنة ٥٤ قضائية، ١٨/٢/١٩٧٨ - سنة ٢٩ - ص ٥١٠، ٢٢/٢/١٩٦٦ - سنة ١٧ - ص ٣٤٣)، ولا يقف هذا الميعاد إلا بسبب قوة القاهرة ولا يعد السفر إلى الخارج من هذا القبيل.

(١٩٨٠/٢/٦، طعن ٢٥٣ سنة ٤٧ قضائية).

ويلاحظ أنه لا يكفي أن يتم خلال هذا الميعاد تحديد جلسة لنظر الدعوى أو إيداع صحيفة التجديد قلم الكتاب، وإنما يتعين فوق ذلك أن يتم إعلان صحيفة التجديد خلال الميعاد، وفي ذلك تقول محكمة النقض: مفاد النص في المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهرين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد في النص، وذلك إعمالاً للمادة الخامسة من ذات القانون التي تنص على أنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله»، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها، ويظل أثر نص المادة الخامسة سالف الذكر باقياً بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله، كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد

السير فى الدعوى لا يخلى مسئولية الطاعة من الاهتمام به وموالاته حتى يتم الإعلان فى الميعاد المحدد لإجرائه باعتبارها أنها هى المكلفة أصلاً باتخاذ هذا الإجراء الجوهري حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ / ١ مرافعات إذا طلبه خصمها.

(نقض ١٩٨١/١١/١٩، طعن ١١٣٦ سنة ٤٤ قضائية - سنة ٣٢ ص ٢٠٥٨ - انظر فى المعنى نفسه ١٩٩٢/٣/٢٩، طعن ١٨٢٤ سنة ٥٤ قضائية - ١٩٨٩/٥/٢٢، طعن ٩٥٧ سنة ٥٢ قضائية - ١٩٨٩/٤/١٤، طعن ١٩٥٠ سنة ٥٢ قضائية - ١٩٨٨/١١/٢٠، طعن ٢٠٧٢ سنة ٥٦ قضائية - ١٩٨٨/٤/١٩، طعن ١٥٠٥ سنة ٥٤ قضائية - ١٩٨٢/١٢/٣١، طعن ١٠٣٠ سنة ٤٥ قضائية - ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠، العدد الثالث - ص ٢١٥، ١٩٧٤/٥/٢٧ سنة ٢٥ ص ٩٥٢).

وقد يقوم المدعى عليه بتجديد السير فى الدعوى: بتصديه لتجديد جلسة لنظر الدعوى، وإعلان المدعى بصحيفة التجديد، وقد يكون ذلك بقصد موالاة السير فى الدعوى، أو بقصد الحكم باعتبارها كأن لم تكن جزاء عدم تجديد المدعى للسير فيها، (كمال عبدالعزيز ص ٥٥٥)، فإن انتهى فى صحيفة التجديد إلى طلب موالاة السير فى الدعوى والحكم فيها استأنفت الدعوى سيرها بتمام إعلان صحيفة التجديد سواء تم هذا الإعلان خلال الستين يوماً أو بعد انقضاء هذا الميعاد لأنه مقرر لمصلحته فيجوز له النزول عنه، أما إذا انتهى فى صحيفة التجديد إلى طلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جزاء عدم قيام المدعى بتجديدها، فإن كانت صحيفة التجديد قد أعلنت بعد الميعاد اعتبر إعلان المدعى بها تمسكاً منه بجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن بما يوجب القضاء به إن توافرت موجباته، أما إذا كانت صحيفة التجديد قد أعلنت قبل فوات الميعاد فلا تنتج أثرها فى هذا الشأن، فإن قام المدعى بتجديد السير فى الدعوى، وأعلن المدعى عليه بصحيفة التجديد بعد الميعاد وجب على المدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن دون أن يغنيه ما أثاره من ذلك فى الصحيفة المعلنة منه

إلى المدعى قبل الأوان لأن العبرة في صحة الدفع أن يكون قد استوفى مقوماته وقت التمسك به.

ويترتب على تجديد الدعوى من الشطب، موالة السير في الدعوى: يستوى في ذلك أن يتم التجديد من المدعى صحيحاً في الميعاد، أو أن يتم من المدعى باطلاً أو بعد الميعاد، ولكن لا يتمسك المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو يسقط حقه في التمسك بهذا الجزاء، كما يستوى أن يتم التجديد من المدعى عليه بطلب السير في الدعوى سواء تم إعلان صحيفة التجديد في الميعاد أو بعد الميعاد. وتعاود المحكمة نظر الدعوى من النقطة التي كانت قد وقفت عندها بقرار الشطب، ومن ثم يتعين عليها أن تعرض لما سبق أن أبداه الخصوم قبل صدور هذا القرار من طلبات ودفع وواجه دفاع دون حاجة لإعادة إبدائها أو التمسك بها، وذلك مالم يثبت تنازل صاحب المصلحة فيها صراحة أو ضمناً (٣٠/١٠/١٩٩٠، طعن ١٧١٨ سنة ٥٤ قضائية - ٢٨/٣/١٩٨٤، طعن ٤٣٤ سنة ٤٩ قضائية - سنة ٣٥ ص ٨٧٠)، فإذا كانت الدعوى عند صدور قرار الشطب لم يسبق إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه وجب بعد تجديدها من الشطب تأجيل الدعوى لإعلان صحيفة الدعوى إليه إلا إذا تضمنت صحيفة التجديد بيانات صحيفة الدعوى أو حضر المدعى عليه في الجلسة المحددة في صحيفة التجديد على نحو يعتقد به في انعقاد الخصومة.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٩، طعن ١٦٩ سنة ٥٤ قضائية - ويراجع التعليق على المادة ٦٨ مرافعات).

وإذا كانت صحيفة الدعوى سبق إعلانها إلى المدعى عليه، ولكنه لم يسبق له الحضور، وكانت الدعوى مما يجب فيها إعادة الإعلان وجب تأجيل الدعوى لإعادة الإعلان حتى ولو كانت صحيفة التجديد أعلنت لشخصه ما لم يتضمن كامل بيانات صحيفة الدعوى (نقض

١٩٨٤/١١/٢٥، طعن ٢٢٣١ سنة ٥١ قضائية)، ومتى استأنفت الدعوى سيرها على النحو السالف، فلا يجوز إجابة طلب اعتبارها كأن لم تكن.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٥، طعن ٤ سنة ٥٥ قضائية)، أما إذا لم يتم تجديد الدعوى من الشطب على النحو الصحيح السالف، فإنه يجوز الحكم باعتبارها كأن لم تكن (كمال عبدالعزيز ص ٥٥٦).

ولا يتصور ثمة تعجيل إذا لم يتخذ هذان الإجراءان، أى تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى وإعلان الخصم بهذه الجلسة، فكما لا يعتبر تعجيل للدعوى مجرد تحديد جلسة لنظرها دون إعلان الخصم بها، لا يعتبر تعجيل أيضاً مجرد إعلان الخصم بجلسة دون أن يسبق ذلك إدراج القضية بالفعل فى جدول القضايا بالمحكمة (أحمد أبو الوفا - ص ٤٣٠).

والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد، وإن كان شكلياً يسقط بالتعرض للموضوع إلا أن هذا الحكم قاصر على الدعوى التى قضى بشطبها، فإذا جددتها المدعى بعد الميعاد وجب على المدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط حقه فى الدفع، أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات دون تجديد الدعوى السابقة جاز للمدعى عليه التمسك فى هذه الدعوى الجديدة باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن، ولو كان قد تعرض للموضوع وتظهر أهمية ذلك فيما لو أقيمت الدعوى قبل انقضاء مدة تقادم الحق موضوع الدعوى فى حين أن الدعوى الجديدة قد أقيمت بعد انقضاء هذه المدة، فلما دفع المدعى عليه بالتقادم تمسك المدعى بأثر الدعوى الأولى فى قطعه، فيستطيع المدعى عليه فى هذه الحالة أن يتمسك باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن بما يزيل أثرها فى قطع التقادم (كمال عبدالعزيز ص ٢٢٤).

وفى حالة ما إذا قررت المحكمة شطب الدعوى، ثم تبين أن الشطب فى غير محله، كما إذا كانت الدعوى قد أجلت إدارياً، ولم يعلن المدعى بالجلسة كان له أن يطلب السير فيها، ولو بعد مضى الستين يوماً المحددة فى المادة، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن الشطب كان على غير سند من القانون فإن قضت به فإن السبيل الوحيد للطعن عليه هو الاستئناف إن كان صادراً من محكمة الدرجة الأولى، والطعن عليه بالنقض إن كان صادراً من محكمة الاستئناف، أما إذا صدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فلا يقبل الطعن بالنقض. وإذا شطبت الدعوى، وطلب المدعى السير فيها، ولم يحضر بالجلسة المحددة لنظرها وحضر المدعى عليه، وانسحب تعين على المحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا لم ينسحب المدعى عليه تعين على المحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى.

ويترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن انتهاء آثار صحيفة الدعوى، ويظل الحق قائماً يجوز لصاحبه أن يطالب به بدعوى جديدة بشرط ألا يكون الحق قد سقط أو انقضى بمضى المدة، أما بالنسبة للطعون بالاستئناف، فإذا قضى باعتبار الطعن كأن لم يكن فإنه يجوز للمستأنف أن يرفع استئنافاً جديداً إذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائماً كما إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه، ولم يعلن بعد، أما إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى فإنه يترتب على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن أن يصبح حكم محكمة أول درجة نهائياً، وإذا رفع عنه استئناف جديد قضت المحكمة بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد (الدناصورى وعكاز - ص ٤٨٧).

وإذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعاً مع المدعى فقررت المحكمة شطب الدعوى، ثم عجلها المدعى بالنسبة لأحد المدعى عليهم قبل مضى

ستين يوما، ولم يعجلها بالنسبة للباقيين إلا بعد مضي ستين يوما، فإن لباقي المدعى عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم، ولايمنعهم من ذلك تعجيل الدعوى في الميعاد بالنسبة للمدعى عليه الأول، لأنه إذا صح أن يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه في الخصومة، فإنه لا يصح أن يضار بعمل اتخذ في مواجهة زملائه.

وإذا تعدد المدعون وتغيبوا جميعا مع المدعى عليه فقررت المحكمة بشطبها، وقبل مضي ستين يوما عجلها أحد المدعين، ولم يعجلها الباقيون إلا بعد مضي ستين يوما فيرى البعض في الفقه أنه لايجوز للمدعى أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تأخر من المدعين في تعجيل الدعوى، وإنما يفيد هؤلاء المدعون من تعجيل زميلهم الدعوى قبل فوات المدة التي تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن (رمزى سيف - الطبعة الثامنة - ص ٥٤٢ وما بعدها).

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يؤدي إلى إسقاط الحق في طلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الدفع الأول دفع شكلي، ومن النظام العام وإبداؤه لا يعتبر دفعا موضوعيا.

ويجوز للمستأنف الذي قضى باعتباره استئنافه كأن لم يكن أن يطعن عليه بالنقض إذا كان الحكم قد صدر مخالفا للقانون كما هو الشأن إذا كانت الجلسة المحددة لنظر الاستئناف قد أجلت إداريا، ولم يخطر بها المستأنف أو عجلت المحكمة نظر الاستئناف بناء على طلب المستأنف ضده، ولم يعلن المستأنف بالجلسة الجديدة في الحالتين إلا أنه يشترط للطعن بالنقض أن يكون الحكم صادرا من محكمة الاستئناف، إذ أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية - أيا كان قضاؤه - لا يقبل الطعن بالنقض إلا في حالة وحيدة بينتها المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات، وهي حالة ما إذا صدر الحكم على خلاف حكم آخر

سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى (الدناصورى وعكاز ص ٤٨٧).

٧٧٥ - رأينا فى أن حضور الخصم من تلقاء نفسه بعد الشطب يغنى عن الإعلان ويترتب عليه تجديد الدعوى: إذا ما قضت المحكمة بالشطب فإن الدعوى تبقى مشطوبة حتى يظهر أحد الخصوم رغبته فى نظرها كما أوضحنا آنفاً، وذلك بأن يطلب إعادتها إلى جدول القضايا المتداولة، ويحدد جلسة أمام المحكمة لنظرها يعلن بها الخصم الآخر، ولايكفى لذلك مجرد إيداع صحيفة تجديد الدعوى من الشطب قلم الكتاب، بل يجب أن يتم إعلان هذه الصحيفة خلال الستين يوماً التالية لقرار الشطب (نقض ١٩٨٩/١/٣١ - فى الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٩٠/٦/٢٥ - الطعن ١٠٦١ لسنة ٥٥ قضائية)، فإذا تم هذا الإعلان صحيحاً خلال الميعاد، وعادت الخصومة إلى استئناف سيرها (رمزى سيف - بند ٤٣٤ ص ٥٤٥، فتحى والى - بند ٣١٣ ص ٥٧٥).

ويجب أن يتم الإعلان قبل انقضاء الميعاد إذ وفقاً للمادة الخامسة من قانون المرافعات إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله. (نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/٢٩، فى الطعن ٩٣٢ لسنة ٤٩).

ولكن إذا ظلت الدعوى مشطوبة دون أن يعلن خصم غيره من الخصوم خلال هذا الميعاد بطلب استئناف سيرها فإنها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن، وذلك وفقاً للمادة ٨٢ - محل التعليق - كما أوضحنا آنفاً. وقد ذهب رأى إلى أنه لا يغنى عن هذا الإعلان مجرد حضور الخصم من تلقاء نفسه بعد الشطب (فتحى والى - طبعة ١٩٩٣ - بند ٣١٣ ص ٥٧٥، ونقض ١٩٨٤/١١/٢٩، فى الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٩ قضائية)،

على أساس أن مجرد قوات الميعاد دون اتخاذ الإجراءات يعنى عدم تحقق الغاية منه (نقض ١٩/١١/١٩٨١، فى الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٨ قضائية)، ولكن هذا رأى محل نظر، لأنه لايتفق مع تعديل قانون المرافعات بالقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢، فهذا الرأى كان يمكن العمل به قبل التعديل، أما الآن وبعد تعديل المادة ٦٨ مرافعات بالقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢، والذي أضاف إلى هذه المادة فقرة ثالثة مقتضاها أن حضور المدعى عليه الجلسة يؤدى إلى انعقاد الخصومة حتى ولو يحدث إعلان، وقد سبق لنا توضيح ذلك فيما مضى (راجع تعليقنا على المادة ٦٨ فيما سبق)، فإنه لا مجال للأخذ بهذا الرأى فى ظل النص الواضح للفقرة الثالثة من المادة ٦٨، ولذلك نرى أن حضور الخصم من تلقاء نفسه بعد الشطب يغنى عن الإعلان، ويترتب عليه تجديد الدعوى.

٧٧٦ - مدى تعلق الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات بالنظام العام: وفقا للمادة ٨٢ من قانون المرافعات إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن، ويذهب الرأى الغالب فى الفقه (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٤٤ ص ٥١٧ وص ٥١٨، رمزى سيف - بند ٤٢٥ ص ٥٤٢، فتحى والى - الوسيط طبعة ١٩٨١ - بند ٣٠٩ ص ٦٤٥، عبد المنعم الشرقاوى - شرح قانون المرافعات - بند ٢٨١ ص ٤١٨، وجدى راغب - مبادئ الخصومة - ص ٣١٨، إبراهيم سعد - جزئى ثان - بند ٣٢٧ ص ٦٤، محمد كمال عبدالعزيز - ص ٢٢٤، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - الطبعة الثانية ص ٢٣٠، وأيضا نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٧ ص ١٠٥٩)، إلى أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون، ولا يلزم اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة أن يصدر حكم من المحكمة بذلك، فلا حاجة إلى

استصدار حكم من المحكمة في هذا الصدد، ولكن طبقا لهذا الرأي لا يتعلق هذا الجزاء بالنظام العام، بل هو مقرر لمصلحة المدعى عليه وحده، فهو جزاء يوقع على المدعى المهمل الذي رفع دعواه ولم يحضر، فليس مقررا لمصلحة المدعى بل هو جزاء يوقع عليه، وليس للمحكمة أن تقضى بهذا الجزاء من تلقاء نفسها، فإذا عجلت الخصومة بعد الميعاد فإنه لا يقضى بهذا الجزاء إلا إذا تمسك به المدعى عليه الذي يستطيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق في إبداء الدفع به بالكلام في الموضوع باعتباره دفعا إجرائيا يجب التمسك به في أول مناسبة بعد التعجيل، ولا يزول هذا الجزاء بحضور المدعى عليه عند نظر الدعوى من جديد أو لإبدائه دفعا شكليا، وإنما يزول إذا تنازل عنه صراحة، أو إذا أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار إجراءاتها صحيحة - أي إذا تعرض للموضوع - وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢ من قانون المرافعات التي تنص على زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا.

ولكننا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر، إذ الجزاء المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات ليس مقررا للمصلحة الخاصة فحسب، وإنما أيضا للمصلحة العامة، فالقاعدة التي قررتها تعتبر قاعدة أمرة وليست قاعدة مكملة (محمود محمد هاشم - اعتبار الخصومة كأن لم تكن - بند ٢٩ - ص ٥٣ و ص ٥٩)، وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام، وأساس ذلك مايلي:

أولا: إن نص المادة ٨٢ مرافعات يتضمن قاعدة أمرة من الناحيتين الشكلية والموضوعية:

فمن الناحية الشكلية تدل صياغة المادة ٨٢ مرافعات دلالة قاطعة على وجوب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون، إذا مابقيت مشطوبة ستين يوما، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، إذ تنص هذه المادة في

فقرتها الأولى على أنه «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن»، ومن المعروف فقها أنه إذا دلت القاعدة القانونية بعبارتها وألفاظها على الوجوب فإنها تعتبر قاعدة آمرة (انظر فى ذلك: توفيق فرج - المدخل للعلوم القانونية - سنة ١٩٧٠، ص ٩٣، عبدالفتاح عبدالباقي - نظرية القانون - سنة ١٩٦٥ - بند ٦٨ ص ١١٥، شمس الدين الوكيل - الموجز فى المدخل لدراسة القانون - سنة ١٩٦٥ - بند ٥٠، أحمد سلامة - دروس فى المدخل لدراسة القانون - سنة ١٩٧٥ - بند ٣٩ ص ٥٧ منصور مصطفى منصور - المدخل للعلوم القانونية - سنة ١٩٧٠ ص ٧٦، وما بعدها، محمد لبيب شنب - مذكرات فى المدخل لدراسة القانون - سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ - ص ٤١، وما بعدها سمير تناغو - النظرية العامة للقانون - سنة ١٩٧٤ - ص ٨٤)، وقد وضع المشرع فى هذه المادة جزاء يقع بقوة القانون إذا ما استمرت الخصومة مشطوبة ستين يوما، ولم يجز للخصوم الاتفاق على شطبها أو استمرارها مشطوبة أكثر من ذلك، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة، إذ هى تتعلق بالنظام العام.

ومن الناحية الموضوعية فإن القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف حماية مصلحة عامة، وتتمثل هذه المصلحة فى سرعة الفصل فى الخصومات، وعدم تركها راكدة أمام القضاء مدة طويلة، وهذا الركود يؤدى إلى تراكم القضايا أمام القضاء، مما قد يعصف بمبدأ استقرار المعاملات، وتقتضى المصلحة العامة للمجتمع ككل ضرورة التعجيل بالفصل فى الخصومات، والتخلص من تلك التى يهمل أصحابها موالاة السير

فيها، باعتبارها كأن لم تكن إذا مابقيت مشطوبة ستين يوما، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها.

ثانيا: اتجاه المشرع نحو المغايرة بين نص المادة ٨٢ ونص المادة ٧٠ رغم أنهما يتعلقان بجزء واحد:

إذا ما قارنا نص المادة ٨٢/١ السالف الذكر، ونص المادة ٧٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ التي تنص على أنه «يجوز بناءً على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى»، نجد أن المشرع قد غاير في النصوص بالنسبة لجزء واحد مغايرة مقصودة: فالجزء في نص المادة ٨٢/١ يقع بقوة القانون لتعلقه بالنظام العام، ومن ثم لا يشترط لحصوله أن يتمسك به أحد، بينما نفس الجزء في نص المادة ٧٠ لا يقع إلا بحكم من القضاء، ولا يصدر هذا الحكم إلا بناء على طلب صاحب المصلحة في توقيع الجزاء، وهو المدعى عليه، ولو أراد المشرع أن يجعل الجزاء في نص المادة ٨٢/١ متعلقا بمصلحة المدعى عليه فما كان منه إلا أن ينص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه كما فعل في المادة ٧٠ مرافعات، الأمر الذي لم يفعله المشرع حتى الآن بالنسبة للمادة ٨٢ مرافعات.

ثالثا: لا مصلحة للمدعى عليه في التمسك بالفصل في الخصومة وتعليق توقيع الجزاء الإجرائي على طلبه يؤدي إلى إطالة أمد النزاع دون مقتضى:

إذا تأملنا الحالة المتصوص عليها في المادة ٨٢ مرافعات، نجد أن المدعى عليه لا تكون له أية مصلحة في التمسك بالخصومة والفصل فيها، ولذلك لا ينبغي القول بأن الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه، إذ لا تنشأ

مصلحة المدعى عليه فى هذا الصدد إلا إذا كان قد أبدى طلبات أو دفوعاً أو دفاعاً فيها بمذكرة قبل الجلسة الأولى أو فى أى جلسة سابقة، فإذا لم يكن قد أبدى شيئاً من ذلك فلا تكون له أدنى مصلحة فى الفصل فى الدعوى (محمود هاشم - ص ٥٧ وص ٥٨، وانظر أيضاً مؤلفنا: ركود الخصومة المدنية - دار النهضة العربية - ص ١٤٤)، فالحكم بشطب الخصومة لا يكون إلا فى حالة غياب المدعى والمدعى عليه معاً فى الجلسة الأولى، أو فى أى جلسة أخرى بشرط ألا تكون الخصومة صالحة للحكم فيها، بمعنى ألا يكون المدعى عليه قد أبدى طلبات أو دفوعاً أو دفاعاً فيها قبل الجلسة التى تغيب فيها، فإذا كان قد تقدم بشيء من ذلك، وبما أن المدعى يعتبر مبدئياً لطلباته دائماً بإيداعه صحيفة دعواه، فإن الخصومة تكون صالحة للحكم فيها وتحكم المحكمة فيها رغم غياب خصومها طبقاً للمادة ٨٢ مرافعات، وعلى العكس تكون مصلحة المدعى عليه متوافرة دائماً فى اعتبار الخصومة كأن لم تكن أو الحكم باعتبارها كذلك من تلقاء نفس المحكمة إذا ما عجلت الخصومة من المدعى بعد انتهاء مدة الستين يوماً، لى تنقضى الخصومة بإجراءاتها وما ترتب عليها من آثار.

كما أن تعليق توقيع الجزاء الإجرائى على طلب المدعى عليه، بحيث لا يحكم به إلا بناء على طلبه، ولا تستطيع المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها، يؤدى إلى إطالة وتعقيد الإجراءات وزيادة نفقات التقاضى بدون مبرر، ويؤدى أيضاً إلى إلزام القضاء بالفصل فى خصومات مهددة بالانقضاء مما يضيع وقت القضاء فيها، وعلة ذلك أن المدعى إذا قام بتعجيل الدعوى بعد انقضاء المدة المحددة، ولم يحضر المدعى عليه فى الجلسة، ولم يكن قد تقدم بمذكرة بدفاعه قبل جلسة التعجيل، فوفقاً للرأى الغالب فى الفقه تكون المحكمة ملزمة بالمضى فى نظر الدعوى، والفصل فيها رغم أن الخصومة تكون مهددة بالانقضاء إذا حضر المدعى

عليه فى جلسة أخرى، أو فى الجلسة الأخيرة، وطلب الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، إذ ينبغى على المحكمة فى هذه الحالة وجوباً أن تجيبه فى هذا الطلب، وهذا يعنى أن المحكمة تكون قد أضاعت وقتها عبثاً ودون مبرر.

٧٧٧ - سريان المادة ٨٢ مرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية:

كانت دعاوى الأحوال الشخصية تخضع للائحة ترتيب المحاكم الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات، وقد ألغى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية اللائحة الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات، ونصت المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن يطبق فى إجراءات التقاضى فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات، وبذلك أصبحت دعاوى الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب يسرى عليها قانون المرافعات مالم يرد نص خاص فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص خاص بالحكم المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات، ومن ثم فلا مناص من تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين والأجانب على سواء.

أحكام النقض:

تنبيه: ينبغى عند الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة تعديل المادة ٨٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى أشرنا إليه آنفاً، ويسرى هذا التعديل اعتباراً من ١/١٠/١٩٩٢.

٧٧٨ - بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها - اعتبارها كأن لم تكن - مادة ٨٢/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - سريان ذلك على الاستئناف - الدفع بذلك - مقرر لمصلحة من لم يعلن دون غيره من الخصوم، طالما كانت الدعوى قابلة للتجزئة.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٧ - الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٧٧٩ - التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التي تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها والتي يجب إبدائها قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها.

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ - الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية)

٧٨٠ - تخلف المدعى عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تالية غير مانع من نظرها متى تبينت المحكمة أنها صالحة للفصل فيها ولو تمسك الخصم الحاضر بشطب الدعوى.

(نقض ١٩٨٨/٣/١٦، طعن ٥٨٢ لسنة ٥١ قضائية)

٧٨١ - الجزاء المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوما دون تجديد السير فيها، وإن كان لا يتصل بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه، إلا أنه متى دفع به المدعى عليه الذي تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب على المحكمة أن تقضى به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوى في الميعاد بالنسبة لغيره من المدعى عليهم إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته.

(نقض ١٩٩٣/٤/١٨، الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٧٨٢- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون، مادة ٨٢/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٨، طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٨٣- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد. عدم تعلقه بالنظام العام. اقتصار أثره على الخصم الذى تمسك به إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة. الدعوى بتثبيت ملكية إلى قدر معين من أطياف فى تركه. موضوعها قابل للتجزئة بطبيعته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١١، طعن ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٨٤- التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداءه قبل التكلم فى الموضوع. مناطه الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. دفع شكلى متعلق بالنظام العام. إبداءه لا يعتبر تعرضا لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك به من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب خلال الميعاد.

(نقض ١٩٩٣/٣/١١، طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٨٥- شطب الدعوى لا يعنى زوالها. بقاءها منتجة لآثارها الإجرائية أو الموضوعية ومنها قطع التقادم. شرطه. ألا يقضى باعتبارها كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه قبل الحكم فى الموضوع.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٩، طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٥٣ قضائية)

٧٨٦- سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها. مادة ٨٢/١ مرافعات. مناطه التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن

الحضور وعدم التكلم فى موضوع الدعوى حتى صدور حكم محكمة أول درجة فيها لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف. شرطه. أن ييده فى صحيفة الاستئناف وحسبما تقضى به المادة ١٠٨ / ١ مرافعات.

(نقض ١٩٩١/٥/٢٨- طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية)

٧٨٧- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ٨٢ / ١ مرافعات. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف.

شطب الدعوى ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون. مادة ٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٩، طعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥٤ قضائية)

٧٨٨- وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون. ذلك أنه أقام قضاءه على أنه لم يتم إعلان طلب السير فى الاستئناف خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات، فى حين أن طلب السير فى الاستئناف أودع خلال ذلك الميعاد وهذا يكفى لعدم اعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات أن ميعاد الستين يوما الذى أوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير فى الدعوى قبل انقضائه لا يعتبر مرعيا إلا إذا تم إعلان صحيفة التعجيل خلاله. ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باعتبار

الاستئناف كأن لم يكن على أن إعلان طلب السير في الاستئناف من جديد تم بعد انقضاء ذلك الميعاد، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس.

(نقض ١٩٨٩/١/٣١، طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية)

٧٨٩- تجديد الدعوى بعد شطبها. مقتضاه. وجوب اتخاذ إجراءين جوهريين أولهما تحديد جلسة لنظرها وثانيهما إعلان الخصوم بهذه الجلسة قبل انقضاء ستين يوما.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٠، طعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٧٩٠ مكرر - تمثيل المحامي للخصم في الجلسة. وجوب أن يكون بتوكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه. تخلف ذلك. أثره. اعتبار الخصم الذي جاء المحامي يمثلته غائبا.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٥، طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥١ قضائية)

٧٩١- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما. مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليه دون سواء. عدم تجاوزه إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة.

(نقض ١٩٨٥/٣/٤، طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)

٧٩٢- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب في الميعاد القانوني، دفع شكلي. استمرار المحكمة في نظر الدعوى بعد إبداء هذا الدفع. قرار ضمنى بضم الدفع إلى الموضوع. التكلم في الموضوع في هذه الحالة. لا يؤدي إلى سقوط هذا الدفع ما لم يصدر من الخصم ما يدل على التنازل عنه.

(نقض ١٩٨٥/٣/٤، طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)

٧٩٣- تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو بأية جلسة تالية غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم. مادة ٨٢ مرافعات. وجوب إعلان المدعى الغائب إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا. طلب رفض الدعوى ليس كذلك. (نقض ١٩٨٥/١٢/١٦، طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٥/٥/٢٧، طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية)

٧٩٤- إعلان الخصم بتعجيل السير فى الدعوى بعد الشطب أو الانقطاع. وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات فى الحالة الأولى، وفى المادة ١٣٤ مرافعات فى الحالة الثانية. لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذه الآجال. مخالفة ذلك. أثره الحكم بسقوط الخصومة. لا يغير من ذلك سبق صدور أحكام قطعية فى الدعوى بوقف السير فيها وبعدم الاختصاص. مادة ١٣٦، ١٣٧ مرافعات. (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢، طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٣/٢/٢، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات. ذلك أن هذه المادة إذا نصت على أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذى حددته، فقد دلت على أن طلب السير فى الدعوى من جديد لا يكون إلا بانعقاد الخصومة ولا يكون انعقادها إلا بطريق الإعلان تحقيقا لمبدأ المواجهة ولا يغنى عن ذلك مجرد تقديم صحيفة الدعوى من الشطب إلى قلم الكتاب. (نقض ١٩٨٣/٢/٢، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٦- المقرر فى مفهوم المادة ٨٢ مرافعات أن المحكمة تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وهى تكون كذلك إذا ما أبدى

الخصوم أقوالهم ودفاعهم فيها حتى ولو تغيب المدعي أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، ولما كان الثابت أن المحكمة قررت شطب الاستئناف بجلسة.. أثر انسحاب محامى المطعون ضدهم من الجلسة تاركا الاستئناف للشطب لعدم تقديم محامى الطاعن سند وكالته عنه، وإذ لم يدع الطاعن أن الاستئناف كان صالحا للحكم فيه، فإن قرار الشطب يكون قد صدر دون أن تكون المحكمة ملزمة قانونا بأن تورد لها أسبابا، ويكون الحكم قد انحسر عنه أى بطلان فى الإجراءات.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٧- إن مفاد النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» إن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهرين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص، وذلك إعمالا للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مراعى إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعدها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالف الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها، فلا يعتبر الميعاد مرعى إلا إذا تم الإعلان خلاله كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد السير فى الدعوى لا يخلو مسئولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته حتى يتم الإعلان فى الميعاد المحدد لإجرائه باعتبارها أنها هى المكلفة

أصلاً باتخاذ هذا الإجراء الجوهري حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة ٨٢/١ مرافعات إذا طلبه خصمها، كما أنه لا محل للتحدي بأن الغاية قد تحققت من حضور محامى المطعون ضده بجلستى ١٩٧٣/١٠/٢، ١٩٧٣/١١/١٣، عملاً بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء نص عليه الشارع لعدم إعلان الخصم بصحيفة تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها خلال ستين يوماً من تاريخ التقرير بالشطب مادام حق المتمسك بالدفع لم يسقط بالكلام فى موضوع الدعوى عند نظرها بعد التجديد، وبمجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه باعتبار أن حكمة المشرع من هذا الجزاء هى عدم تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم. (نقض ١٩٨١/١١/١٩ - طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٤ قضائية)

٧٩٨- النص فى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه «وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١» والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن «يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب.. وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل «يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير قبل إخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم فى الجلسات السابقة عن إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم

حضور الجلسات التي كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهته وأن كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التي تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، كأن يحكم في الدعوى على أساس التقرير الذي لم يتم الخبير بإخطار الخصوم بإيداعه قلم يبدو دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه، على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات، كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم في الدعوى على ضوءه دراءا لأي ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق في طلب بطلان التقرير، مما مفاده أنه يلزم لكي تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم خاصة إذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى إعلانهم بإيداع تقريره. إذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لورقة الإعلان الموجهة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخ ١٨/١٢/١٩٧٧ أن تقرير الخبير قد أودع قلم الكتاب وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٨/١/١٩٧٨. مما مفاده أن الخبير لم يخطر الخصوم بإيداع تقريره. وقد ثبت من الإعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذي تم إعلانه بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف. ولما كان القانون قد أعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم إخطارهم بإيداع تقريره - على ما سلف بيانه - وكان البين من الصورة الرسمية لحاضر جلسات محكمة

الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٨/١/١٩٧٨، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم، وأسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه، فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أثرت فى قضائه، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٩- من المقرر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لها - أنه إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى، وإنما تستمر المحكمة فى نظرها على تقدير علم المدعين بقيامها بالجلسة المحددة لنظرها وأنهم أبدوا أقوالهم وطلباتهم فى صحتها، وإذا كان لا يؤثر على سلامة إجراء تجديد السير فى الدعوى بعد شطبها إلا أن تكون وكالة المحامى الذى حرر صحيفة التجديد عن المطعون عليها الثانية ثابتة له قبل قيامه بهذا العمل، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يجب الطاعن إلى طلب شطب الدعوى بالنسبة للمدعية الثانية (المطعون عليها الثانية) لعدم حضورها أو حضور من ينوب عنها قانوناً بالجلسة المحددة لنظرها بعد تجديد السير فيها، وقد حضر محام بالجلسة المذكورة عن المدعية الأولى (المطعون عليها الأولى) إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات، يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ما أثاره الطاعن بوجه النعى من أن المطعون عليها الثانية غادرت البلاد ولا تعلم شيئاً عن تجديد السير فى الدعوى، فهو فضلاً عن أنه عار عن الدليل، فإن الأثر الذى قد يترتب عليه - إن صح - إنما يتعلق بالمطعون عليها المذكورة، وليس للطاعن التحدى به.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٩ ستة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٧٣)

٨٠٠- شطب الدعوى مع باقى الدعاوى المنضمة إليها، تجديد الدعوى الأولى وحدها من الشطب. أثره. عدم جواز تصدى المحكمة لباقى الدعاوى غير المطروحة أمامها.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٩، طعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٩ قضائية)

٨٠١- إعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها. وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات، لايفنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ ص ٢١٥، نقض ١٩٨٣/٢/٢ سنة ٢٤ ص ٣٨٩، نقض ١٩٨٩/١/٣١، طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية)

٨٠٢- تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تالية، غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم. مادة ٨٢ مرافعات. إعلان المدعى الغائب بطلب رفض الدعوى. غير واجب. طلب المدعى شطب الدعوى. لا يمنع المحكمة من الفصل فيها.

(نقض ١٩٧٦/٥/١٩ سنة ٢٧ ص ١١٢٣)

٨٠٣- تجديد الدعوى بعد شطبها. عدم اشتراط أن يكون بيد المحامى توكيل من ذى الشأن عند تحرير صحيفة التجديد وإعلانها. وجوب إثبات الوكالة فى الحضور عن الموكل أمام المحكمة. مادة ٧٢ مرافعات.

(نقض ١٩٧٩/٥/١٧ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٣٧٣)

٨٠٤- اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة لمدة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها، وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه هما لوان من ألوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها، الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر

المرتتب على كلا الجزاءين، ولما كان المشرع قد رتب على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها - فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ١٢/٢٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٦٤٦)

٨٠٥- اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يطلب أحد الخصوم السير فيها خلال ٦٠ يوما بعد شطبها. اعتباره من مواعيد السقوط. وقف هذا الميعاد عند تحقق القوة القاهرة. السفر للخارج لا يعد كذلك.

(نقض ٢/٦/١٩٨٠، طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية)

٨٠٦- رتب المشرع فى المادة ٣٠٤ فى قانون المرافعات السابق على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام - وهو ذات الحكم المقرر فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى - فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد شطبها، إذ ليس فى قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها، أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثار أشد من تلك التى رتبها على سقوط الخصومة.

(نقض ١١/٧/١٩٨٢، طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ قضائية، نقض

١٩٨٤/٥/٢٠، طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية)

٨٠٧ - قرار الشطب ليس حكما ولا يجوز استئنائه على استقلال إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات، وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد

إحالاته والتي صدر فيها قرار المحكمة بشطب دعواه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون.

إذا كانت المحكمة قد قضت بقبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تحديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها أو سقوط الخصومة أو بانقضائها مع تمسك المدعي أو المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التي شطبت فيها الدعوى فإن حكمها يكون قد وقع باطلا.

(نقض ١٩٨١/٢/١٠، طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ قضائية)

٨٠٨ - يدل نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع استحدث قاعدة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك على خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما، بما مفاده أن للمحكمة السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء أكانت هي الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبين أنها صالحة للفصل فيها، ولم يوجب الشارع في هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه بالحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦، طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٠٩ - شطب الدعوى. شرطه. حضور المدعى عليه وإبداء أقواله في الدعوى. أثره. عدم جواز شطبها. مادة ٨٢ مرافعات. سريان حكمها في الاستئناف. مادة ٢٤٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥، طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٨١٠ - وحيث إن سبب النعى هو أن الدعوى تضمنت إشكالا في التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا، إذ يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات، وإذا كان الثابت بمحضر جلسة ... فى الالتماس المذكور أن الاستاذ ... حضر عن الملتمس ... وطلب التأجيل لحضوره أو استحضار توكيل عنه، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعوى للشطب، فقررت المحكمة شطب الدعوى، فإن هذا الحكم يكون مبرأ من الخطأ أيا كانت درجته.

(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٨١١ - سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها. مناطه. التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة. عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف.

(نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

٨١٢ - مفاد المواد ٦٣ ، ٦٨ ، ٨٢ ، من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة إليها ويتم انعقادها باتصالها بأطراف الدعوى طبقا للإجراءات التي رسمها القانون ، ومتى تم إيداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة وإعلانها إلى المدعى عليهم وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا ييطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية، نقض

١٩٨١/٥/٥، طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية).

٨١٣ - بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يعلن المدعى غيره من الخصوم بالسير فيها. اعتبارها بقوة القانون كأن لم تكن. مادة ٨٢ مرافعات. شرطه. تمسك ذو الشأن بذلك. أثره. زوال الخصومة وزوال أثرها في قطع التقادم. (نقض ١٩٩٢/٦/٢٨، طعن ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٨١٤ - إبقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ٨٢/١ مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف. شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون المادتان ٥، ٨٢/١ مرافعات. الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب مادة ٧٠ مرافعات اختلافه في موضوعه وممرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله في الميعاد مادة ٨٢ مرافعات وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد علي دفاع الطاعن حقه في حبس الثمن. نعى لا يصادف محلاً غير مقبول. (نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٨١٥ - القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديد السير فيها بعد شطبها خلال الأجل القانوني. أثره. زوالها بما في ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار المترتبة عليها خوض المحكمة في موضوعها غير جائز. (طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣).

٨١٦ - وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد على دفاع الطاعن حقه في حبس الثمن نعى لا يصادف محلاً غير مقبول. (نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٨١٧ - يترتب على انقطاع سير الخصومة أثناء المدة التي يتعين فيها تجديد الدعوى من الشطب أعمال الأثر المترتب على الانقطاع :

إذ كان الواقع في الدعوى حسبما يبين من الأوراق أن المحكمة المطعون في حكمها قررت شطب الاستئناف بجلسة .. لتخلف المستأنف «مورث الطاعنين» عن الحضور وأن المطعون ضده قام بتعجيل السير في الاستئناف - بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً - بموجب صحيفة اختصم فيها مورث الطاعنين طالباً الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتجديده بعد الميعاد بيد أن صحيفة التعجيل لم تعلن لوفاته، وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات في خلال أسبوع فقدم الطاعنون «ورثة المتوفى» بوكيل عنهم طلباً بإعادة الاستئناف للمرافعة لوفاة مورثهم سالف الذكر وقدموا صورة من شهادة الوفاة ثابت بها وفاته وبتاريخ ... وإذ قررت المحكمة إعادته للمرافعة لاختصاصهم وتمسكوا بإعمال الأثر المترتب على قيام سبب الانقطاع بوقف الميعاد الذي كان سارياً في حق مورثهم وبطلان جميع الإجراءات التي حصلت أثناء الانقطاع، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف القواعد الواردة في المساق المتقدم وأغفل دفاعهم سالف الذكر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديد الدعوى من الشطب خلال مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٨٢ من قانون المرافعات دون إعمال الأثر المترتب على قيام سبب انقطاع سير الخصومة بوفاة مورث الطاعنين علي الدعوى وعلى ميعاد سقوط الاستئناف لعدم تجديده في الميعاد بعد شطبه، إذ حدثت وفاة المستأنف خلال هذا الميعاد فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا من تاريخ إعلانهم، كما حجب الحكم نفسه عن بحث موضوع الدعوى بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب والإخلال بحق الدفاع.

(نقض ١٩٩٧/٣/٦، طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٢ قضائية، قرب نقض جلسة ١٩٨١/٣/٢٣، مجموعة المكتب الفني س ٣٢ ع ١ ص ٩١٦).

٨١٨ - عدم ضم المفردات لا يمنع المحكمة من شطب الدعوى :

يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات.

(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٨١٩ - قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا محل للتعرض لموضوعه. أثره. عدم قبول الطعن.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦).

٨٢٠ - القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد القانوني. مادة ٨٢ مرافعات لا يختلف في أثره عن القضاء بسقوط الخصومة. مادة ١٢٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٩/٢٣، طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية، أحوال شخصية).

٨٢١ - استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية. خضوعه لقواعد ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولى المحددة بورقة الاستئناف جزاؤه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦).

٨٢٢ - المقرر - أنه وفقاً لحكم المادة ١٣٥ من قانون الإثبات - لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إذا كانت قد أصدرت حكماً فيها بنذب خبير وسددت الأمانة فإذا لم تنتبه لذلك وقضت بالشطب كان لأي من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد القانوني سالف البيان. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف ندبت قسم أبحاث التزيف والتزوير لإجراء المضاهاة، وحددت جلستي ١٩٩٢/١/١٦ ، ١٩٩٢/٥/١٠، وقد أودع المطعون ضده الثاني مائتي

جنيه الأمانة المحددة من قبل المحكمة قبل طلب زيادتها من مصلحة الطب الشرعى غير أن المحكمة بتاريخ ١٤/٢/١٩٩٢ قررت رفع الأمانة إلى مبلغ ثلاثمائة جنيه، وحددت جلسة ٢١/٤/١٩٩٢ للاستكتاب وتقديم أوراق المضاهاة وبذلك الجلسة تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فى غياب الطاعنين، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٠/٥/١٩٩٢ لإعلانهما، ولما لم يحضرا شطبت الدعوى، وإذا خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بالجلسة الأخيرة تنفيذاً لقرار المحكمة بعد تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر شطب الدعوى برغم عدم التأكيد من إعلانهما بالجلسة المحددة يكون قرار الشطب غير قائم على سند من القانون، ويجوز استئناف السير فى الدعوى بعد شطبها دون التقيد بميعاد الستين يوماً المشار إليه بالمادة ٨٢ مرافعات وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون.

(نقض ٧/٧/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١١٧٥).

٨٢٣- مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن المشرع رتب جزاء على تخلف الخصوم عن الحضور بعد تجديد الدعوى من الشطب والسير فيها هو القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا القضاء مبنياً على إجراءات صحيحة، فإذا كان عدم حضور الخصوم بإحدى الجلسات التالية لتجديد الدعوى من الشطب نتيجة عدم إعلانهم حيث يوجب القانون هذا الإعلان لم يجز القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ قضائية).

٨٢٤- تنازل المطعون ضدهم عن الدفع المبدى منهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب فى الميعاد القانونى لأول مرة. أثره

سقوط حقهم في الدفع صراحة والتزام المحكمة بالمضي في نظر الاستئناف اعتبار الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحى متعلقاً بالنظام العام بعد صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، مما لا يجوز النزول عنه، وأنه يتعين على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها. وقضائه من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. خطأ في تطبيق القانون وحجبه عن نظر موضوع الاستئناف.

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٩، طعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ ق).

٨٢٥ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب لأول مرة خلال الميعاد المنصوص عليه في الشق الأول من المادة ٨٢/١ مرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، دفع شكلي . عدم تعلقه بالنظام العام وجوب التمسك به من قبل الخصم الذي تقرر لمصلحته.

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٩، طعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ ق).

٨٢٦ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شطب الدعوى طبقاً لحكم المادة ٨٢ مرافعات أمر جوازي للمحكمة ، فلا بطلان إن لم تقض به، إذ يحق لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تستمر في نظر الدعوى والحكم فيها.

(نقض ١٩٩٧/١١/١٥، طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ ق).

٨٢٧ - لما كان الثابت من الأوراق والشهادة الصادرة من واقع جدول القضايا بمحكمة شمال القاهرة أن الدعوى رقم ١٢٥٦ لسنة ٨٩ كلى شمال القاهرة قد شطبت بتاريخ ١٩٩٢/٣/٥، ولم تجدد من الشطب حتى ١٩٩٢/٦/٣٠، تاريخ صدور الحكم الابتدائي، ومن ثم فإن الحكم سالف البيان يكون قد صدر في دعوى اعتبرت كأن لم تكن عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المرافعات أي في خصومة غير

منعقدة قانوناً بما يشوبه بالبطلان الذي يصل به إلى حد الإنعدام، وتعين القضاء في موضوع الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف.
(نقض ١٩٩٧/٧/١، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ قضائية).

٨٢٨ - بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ٨٢/١ مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف. شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون. مادة ٥ مرافعات. القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة تعجيلها من الشطب للخصم في الميعاد القانوني التحدى بتحقيق الغاية بحضور المطعون ضدها بالجلسة بعد التجديد. لا محل له. علة ذلك.
(نقض ١٩٩٧/١/٢٢، طعن ٦٧٤٣ لسنة ٦٢ قضائية).

٨٢٩ - بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون مادة ٨٢/١ مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف. شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون المادتان ٥ ، ٨٢/١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٨٣٠ - استئناف المضرور للحكم الصادر له بالتعويض طالباً زيادته واستئنافه من شركة التأمين طالبة إلغائه لانتفاء مسئوليتها شطب الاستئناف الأخير دون السير فيه أثره اكتساب الحكم الابتدائي قوة الشئ المقضى فيه في شأن ثبوت مسئولية شركة التأمين. امتناع معاودتها المنازعة أمام محكمة النقض في هذا الخصوص نطاق الطعن

بالنقض عدم اتساعه لغير الخصومة التي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف. أثره. النعى الوارد على الحكم الابتدائي ولا يصادف محلاً في الحكم المطعون فيه غير مقبول.

(نقض ١٩/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٨٣١ - لا يشترط في صحيفة تجديد الدعوى من الشطب أن يوقعها محام :

النص في المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات، ٢٤ من قانون إجراءات الطعن بالنقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩، ٣٧، ٥٨ من قانون المحاماة وما يقابلها في القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الأخرى يدل على أن المشرع حين اشترط توقيع محام على بعض الأوراق القضائية ورتب البطلان على تخلف هذا التوقيع راعى أن هذه الأوراق يجمع بينها أنها تحوى الإجراء المفتتح للخصومة القضائية أمام المحكمة التي تقدم إليها سواء كانت صحيفة دعوى لا تقل قيمتها على خمسين جنيهاً أو طلب أمر أداء بذلك أو صحيفة طعن أو تقريراً به أو أسباباً تكمل هذا التقرير، وقد عنى المشرع ببيان هذه الأوراق حصراً فعرّفها بأسمائها ودرجات المحاكم التي تقدم إليها والجهات التي تتبعها، مما لازمه أن المشرع لم يشترط توقيع المحامى إلا على واحدة من هذه الأوراق بذاتها ولم يجاوز ذلك إلى غيرها من أوراق المرافعات بما فى ذلك طلب تجديد الدعوى من الشطب أو الإعلان بالجلسة التي تحددت لنظرها بناء على هذا الطلب وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من بطلان صحيفة تجديد الاستئناف من الشطب لعدم توقيعها من محام لا يقوم على أساس قانونى سليم.

(نقض ١٩٩٦/٥/٦، طعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٨٣٢ - وإن كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن

الإجراءات التي تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فيها على ضوءه درءاً لأي ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق في طلب بطلان التقرير، مما مفاده أنه يلزم لكي تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم، وإذا كان الثابت في الدعوى أن الخبير أودع تقريره قلم كتاب محكمة الاستئناف في ١٨/١٠/١٩٩٦، وكان محددًا لنظر الدعوى جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦ وقد خلت الأوراق مما يفيد إخطار الطاعنين بهذا الإيداع سواء من قبل الخبير أو من قبل المحكمة - وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنين لم يحضرا جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦، ونظرت المحكمة الدعوى في غيبتهما في تلك الجلسة وحجزتها للحكم لجلسة ١٩/١١/١٩٩٦ حيث قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأسست قضاها على سبق شطب الاستئناف بجلسة سابقة وعدم حضور الطاعنين لجلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦، رغم عدم إعلان الطاعنين بإيداع تقرير الخبير، فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أثرت في قضاؤه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ قضائية).

٨٣٣ - شطب الدعوى. ماهيته. قراراً تأمر به المحكمة لاستبعاد الدعوى من الرول عدم اعتباره حكماً.

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٤ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١/٥).

٨٢٤ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد الذى حددته المادة ٨٢ من قانون المرافعات، وهو ستون يوماً من صدور قرار الشطب، وكذلك الدفع بسقوط الخصومة فى الدعوى وفقاً لحكم المادة ١٢٤ وما بعدها من ذات القانون لا يتعلق أى منهما بالنظام العام، بل يستهدفان مصلحة الخصم الذى لم يتم إعلانه بصحيفة التجديد من الشطب أو بتعجيل الدعوى قبل انقضاء الميعاد الذى حدده القانون. ومن ثم فلا تملك المحكمة توقيع أى من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها حتى ولو طالعتها، عناصرهما من الأوراق ولا يجوز لغير من لم يتم إعلانه صحياً فى الميعاد أن يتمسك به حتى ولو كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة، أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها، إذ أن استفادة باقى الخصوم فى هاتين الحالتين لا يكون إلا بعد أن يتمسك بالدفع من لم يتم إعلانه منهم إعلاناً صحياً فى الميعاد وتتحقق محكمة الموضوع من توافر شروط إعماله فيمتد حينئذ أثر قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة إلى جميع المدعى عليهم فى الدعوى، ومن ثم فإنه لايجوز التحدى باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض. لماكان البين من الأوراق أن مورثة المطعون ضدها ثانياً لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها، باعتبارها صاحبة المصلحة فى التمسك بهذين الدفعين، فلا يجوز للطاعن التحدى بهما وبما يترتب عليهما من آثار لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٧، طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ ق).

٨٣٥ - انتهاء الحكم الناقص إلى زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ترتيباً على عدم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الدعوى حتى

صدور الحكم الابتدائي. أثره. عدم جواز تعجيلها أو الفصل في موضوعها. علة ذلك. خروج النزاع عن ولاية المحكمة. تعجيل الطاعنين السير في الدعوى والقضاء بطلباتهم أمام محكمة أول درجة. القضاء استئنافياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن. تساويه في نتيجته مع القضاء بعدم جواز التعجيل.

(نقض ١٩٩٩/٣/٩، طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق)

٨٣٦ - شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمونة إليها. تجديد الأولى وحدها من الشطب. عدم جواز تصدى المحكمة الثانية. (نقض ١٩٩٩/١/٢٨، طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق)

٨٣٧ - وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه خطأ ما ذهب إليه من اعتبارهم في حكم المدعين ورتب على تخلفهم عن الحضور أمام محكمة القيم شطب الدعوى وما تلا ذلك من اعتبارها كأن لم تكن لعدم قيامهم بطلب السير فيها خلال الستين يوماً المقررة في المادة ٨٢ من قانون المرافعات مع أن الدعوى وقد أحيلت إلى محكمة القيم من المحكمة الإدارية العليا والتي كانت تنظر الطعن المرفوع من المطعون ضدهم فيعتبرون هم وليس الطاعنون في حكم المدعين وما يستلزم ذلك من مصاحبة هذا الوصف لهم أمام محكمة القيم المحال إليها هذا الطعن، وإذ سار الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر بأن عاد بالخصومة إلى مراحلها الأولى قبل صدور حكم محكمة القضاء الإداري لصالح الطاعنين مهدراً بذلك هذا الحكم والذي لم يقض بإلغائه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى في جملته مردود ذلك بأنه لما كان القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة في مادته السادسة قد نزع الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بتحديد الأموال

وقيمة التعويضات المنصوص عليها فيه، وكذلك جميع المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها من المحاكم بجميع درجاتها وأسنده إلى محكمة القيم المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ على أن تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها ما لم يكن قد قفل باب المرافعة قبل العمل به وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة الإدارية العليا تعد بمثابة محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنين قد أقاموا الدعوى رقم ٢٢٠٠ لسنة ٣٤ ق أمام محكمة القضاء الإداري وتحصلوا على حكم فيها لصالحهم فطعن فيه المطعون ضدهم أمام المحكمة الإدارية العليا والذي أدرك القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه الدعوى أمامها وقد قررت إحالتها إلى المحكمة القيم إعمالاً لحكم المادة السادسة منه ويكون من شأن هذه الإحالة إلى محكمة القيم وهي محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للمحكمة العليا القيم أن تعيد الخصومة المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهم إلى سيرتها الأولى قبل صدور حكم محكمة القضاء الإداري لانحسار الولاية عن جهة هذا القضاء وإسنادها إلى محكمة القيم بما يترتب عليه أن يعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى وقت افتتاح الخصومة، فيصبح الطاعنون باعتبارهم رافعي الدعوى ابتداءهم المدعون فيها والمطعون ضدهم في مركز المدعى عليهم، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده قضاء محكمة القيم باعتبار الدعوى كأن لم يكن لعدم طلب الطاعنين السير فيها خلال الستين يوماً من تاريخ شطبها لتخلفهم عن الحضور، وذلك إعمالاً لحكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى بهذه الأسباب على غير أساس.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٦٧ ق)

٨٢٨ - تعجيل الدعوى بعد شطبها. شرطه. تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة قبل انقضاء ستين يوماً مادة ٨٢ مرافعات. لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب.
(نقض ١٩٩٩/١١/٢٢، طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٦٤ أحوال شخصية)

٨٢٩ - إذا ما قررت المحكمة شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة إليها، فإن تجديد الأولى وحدها من الشطب لا يجيز للمحكمة التصدي لدعوى الضمان الفرعية والتي لم يطلب رافعها السير فيها لأنها لم تعد مطروحة.
(نقض ١٩٩٩/١/٢٨، طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق)

٨٤٠ - عدم زوال الدعوى بشطبها، بقاؤها منتجة لآثارها الإجرائية والموضوعية. مؤداه. إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وإقامته دعوى الشفعة. شطبها وعدم تجديدها. لا أثر له على إعلان الرغبة. إقامته دعوى جديدة بعد انقضاء أكثر من ثلاثين يوماً من وقت إعلان الرغبة. أثره. سقوط حقه في الشفعة. مادة ٩٤٣ مدنى. مبادرته بإعلان رغبة أخرى وإقامته الدعوى الجديدة قبل انقضاء ثلاثين يوماً من الإعلان الجديد. لا أثر له. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٩/٥/١٣، طعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٦٢ ق)

٨٤١ - وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة ثانى درجة باعتبار الدعوى أمام محكمة أول درجة كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب قبلها فى الميعاد القانونى، وأن تجديدها إنما تم بالنسبة لشركة التأمين الأهلية وحدها، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دفاعها بمقولة إن الدعوى جددت بالنسبة لها فى الميعاد، الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن مفاد الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها فيه من قبيل الدفوع الشكلية الغير المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواء إلا أنه متى دفع به المدعى عليه الذى تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب على المحكمة أن تقضى به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة لغيره من الدعى عليهم إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ فى مواجهته. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ شطب الدعوى، فعجل المطعون ضده السير فيها أمامها لجلسة ١٩٩٨/٣/٢٨ قبل شركة التأمين الأهلية وحدها، وكانت الشركة الطاعنة لم تمثل أمام تلك المحكمة التى ألزمتها بالتعويض الذى قدرته، فاستأنفت الحكم المذكور وتمسكت فى صحيفة استئنافها باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها قبلها من الشطب فى الميعاد القانونى إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة إن الدعوى جددت قبلها فى الميعاد ومضى فى نظر موضوع الدعوى وألزمها بالتعويض الذى قدره، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم، فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وباعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ٢٠٠٠/٢/٨، طعن رقم ٦٦١ لسنة ٦٩ ق)

٨٤٢ - ثبوت وفاة مورث المطعون ضدهم أثناء مباشرة الخبير مأموريته. قرار المحكمة شطب الاستئناف قبل استئناف سيره باختصاص

ورثته. عدولها عنه ورفضها الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده في الميعاد. صحيح.

(نقض ١٩٩٩/٦/٨، طعن رقم ٢٧٩٤ سنة ٦٨ ق)

٨٤٣ - يجوز للمحكمة العدول عن قرار الشطب إذا تبين خطأه:
قرار شطب الدعوى لا يعتبر حكماً. عدم استنفاد المحكمة ولايتها به. جواز عدولها عنه إذا تبين بطلانه.

(نقض ١٩٩٩/٦/٨، طعن رقم ٢٧٩٤ لسنة ٦٨ ق)

٨٤٤ - إبقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ٨٢/١ مرافعات. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون. المادتان ٥ ، ٨٢/١ مرافعات. الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. مادة ٧٠ مرافعات. اختلافه في موضوعه ومرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله في الميعاد. مادة ٨٢ مرافعات. وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد على دفاع الطاعن حقه في حبس الثمن. نعى لا يصادف محلاً. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية)

٨٤٥ - إذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ أو ٨٢ مرافعات فإنه يمتنع عليها الخوض في الموضوع:
وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد على دفاع الطاعن حقه في حبس الثمن. نعى لا يصادف محلاً. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية)

٨٤٦ - القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديد السير فيها بعد شطبها خلال الأجل القانونى. أثره. زوالها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار المترتبة عليها. خوض المحكمة فى موضوعها. غير جائز.

(طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣).

٨٤٧ - يترتب على انقطاع سير الخصومة أثناء المدة التى يتعين فيها تجديد الدعوى من الشطب إعمال الأثر المترتب على الانقطاع :

إذ كان الواقع فى الدعوى حسبما يبين من الأوراق أن المحكمة المطعون فى حكمها قررت شطب الاستئناف بجلسة ... لتخلف المستأنف «مورث الطاعنين» عن الحضور وإن المطعون ضده قام بتعجيل السير فى الاستئناف - بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً - بموجب صحيفة اختصم فيها مورث الطاعنين طالباً الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتجديده بعد الميعاد بيد أن صحيفة التعجيل لم تعلن لوفاته ، وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى خلال أسبوع فقدم الطاعنون « ورثة المتوفى » بوكيل عنه طلباً بإعادة الاستئناف للمرافعة لوفاة مورثهم سالف الذكر وقدموا صورة من شهادة الوفاة ثابت بها وفاته وبتاريخ وإذ قررت المحكمة إعادته للمرافعة لاختصامهم وتمسكوا بإعمال الأثر المترتب على قيام سبب الانقطاع بوقف الميعاد الذى كان سارياً فى حق مورثهم وبطلان جميع الإجراءات التى حصلت أثناء الانقطاع وكان الحكم المطعون قد خالف القواعد الواردة فى المساق المتقدم وأغفل دفاعهم سالف الذكر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديد الدعوى من الشطب خلال مدة الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات دون إعمال الأثر المترتب على قيام سبب

انقطاع سير الخصومة بوفاة مورث الطاعنين على الدعوى وعلى ميعاد سقوط الاستئناف لعدم تجديده فى الميعاد بعد شطبه، إذ حدثت وفاة المستأنف خلال هذا الميعاد فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته إلا من تاريخ إعلانهم كما حجب الحكم نفسه عن بحث موضوع الدعوى بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩٧/٣/٦، طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٢ قضائية . قرب نقض جلسة ١٩٨١/٣/٢٣، مجموعة المكتب الفنى س ١٤٣٢ ص ٩١٦).

٨٤٨ - عدم ضم المفردات لا يمنع المحكمة من شطب الدعوى :

يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات .
(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٤٩ - لا يقبل الطعن على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كان لم تكن إذا أسس الطعن على أسباب تتعلق بموضوع الدعوى :

قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لا محل للتعرض لموضوعه . أثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦)

٨٥٠ - صدور قرار الشطب ضد مورث الطاعنين . لا يعتد به قبل الورثة . قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبلهم أخذا بقرار الشطب الصادر ضد المورث . خطأ فى القانون

- إذ كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين تخلف عن الحضور بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ قبل سريان القانون ٢٣ لسنة ٩٢ قررت المحكمة المطعون فى حكمها شطب الاستئناف وبجلسة ١٩٩٣/٤/١٧ بعد سريان القانون المذكور مثل وكيل مورث الطاعنين وقرر بوفاته وبجلسة

٢٥/١٠/١٩٩٢ لم يحضر أحد من الورقة «الطاعنين»، وحضر المطعون ضده وقدم إعلان الطاعنين بتصحيح شكل الاستئناف وتمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن معتداً في ذلك بواقعة الشطب الأولى لتخلف مورثهم عن الحضور بالمخالفة للقواعد القانونية الواردة في المساق القانوني المتقدم مما يصمه بعوار مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يعيبه.

(الطعن رقم ٨٧١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٨/٢/١٩٩٩)

٨٥١- اعتبار الدعوى كأن لم تكن لتكرار التغيب عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوى:

إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢/١ مرافعات لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل. شطب الدعوى. عدم جوازه إلا مرة واحدة. م ٨٢/١ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. انقضاء ستين يوماً على سبق شطبها دون طلب من الخصوم تعجيل السير فيها أو تخلف الطرفان عن الحضور بعد سيرها. أثره. اعتبار الدعوى كأن لم تكن. شرطه. وقوع الشطب الأول بعد سريان القانون الأخير المعدل وأن يكون التخلف الثاني لذات الشخص. علة ذلك.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ولا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل، ومن ثم فإن المدعى إذا كان غير جاد في دعواه قد يعمد إلى إطالة أمد النزاع والتغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ثم يطلب السير فيها في الأجل المحدد ثم يعود للتغيب عن الحضور فيتكرر شطبها عديد من المرات لذلك رأى

المشرع تعديل حكم الفقرة الأولى من المادة ٨٢ المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ فنصت في حكمها الجديد على أنه إذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن. ومؤدى هذا التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٨٢/١ مرافعات أنه لا يجوز للمحكمة أن تشطب الدعوى إلا مرة واحدة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ فى تعليقها على المادة ٨٢/١ بعد تعديلها. ومما تقدم يبين أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للحكم المستحدث جزاء على تكرار التغيب عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوى يشترط أولاً أن يكون قرار الشطب السابق قد صدر فى ظل القانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ أى بعد تاريخ العمل به فى ١/١٠/١٩٩٢ إذ أن الجزاء المستحدث باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة هو أثر للشطب لا يتفصل عنه ويترتب عليه - إذ الأصل أن النص التشريعى لا يسرى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع فلا يجوز أن يعتد فى توقيعه بإجراء سابق على تقريره، إذ قد يكون قرار الشطب السابق على أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ نتيجة ظروف أخرى لا يقصد فيها المدعى تعمد تعطيل الفصل فى دعواه، ومن ثم لا يستساغ القول بأن العبرة بوقوع الواقعة الأخيرة وهى التخلف عن الحضور فى ظل القانون الجديد حتى لا يتعارض ذلك مع قواعد العدالة بدعوى الإسراع فى الفصل فى القضايا. ثانياً- أن يكون الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للحكم المستحدث سالف البيان جزاء لذات الخصم الصادر بشأنه قرار الشطب، إذ أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء رتبه المشرع على المدعى غير الجاد فى دعواه والذى تعمد إطالة أمد التقاضى أمام المحاكم بالتغيب عن الحضور أمام المحكمة بعد القضاء بشطب الدعوى، ومن ثم فهو نوع من الجزاء والأصل فى الجزاء أن يكون

شخصياً يلحق الشخص مرتكب المخالفة، فإذا كان المدعى قد تخلف عن الحضور أمام المحكمة فقررت شطب دعواه فيتعين أن يوقع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن. وقد سبق القول بأن هذا الجزاء أثر للشطب ولا ينفصل عنه ومترتب عليه ويعتبر شرطاً من شروط توقيعه على ذات المدعى الذي قررت المحكمة شطب دعواه دون أى شخص آخر فشطب الدعوى لتخلف المدعى عن الحضور لا يعتد به ولا يعول عليه إذا تخلف ورثته من بعد وفاته عن الحضور أمام المحكمة بعد ذلك ولا يسوغ القول فى هذا الشأن بأن الورثة هم الخلف العام للمدعى ملتزمون بما يلتزم به مورثهم لأن الخلافة قاصرة على انتقال الالتزامات ويخرج عن هذا النطاق أنواع الجزاءات التى يرتبها المشرع على مخالفة الخصم لحكم من أحكام القانون والأصل فيها أن تكون شخصية لا تلحق إلا ذات الشخص مرتكب المخالفة التى يترتب عليها الجزاء.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩ - طعن رقم ٨٧١٠ لسنة ٦٢ قضائية)

٨٥٢ - شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة إليها. تجديد الأولى وحدها من الشطب. عدم جواز تصدى المحكمة الثانية. علة ذلك. إذا ما قررت المحكمة شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة إليها فإن تجديد الأولى وحدها من الشطب لا يجيز للمحكمة التصدى لدعوى الضمان الفرعية والتى لم يطلب رافعها السير فيها لأنها لا تعد مطروحة.

(الطعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٩/١/٢٨)

٨٥٣ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن «م ٨٢ مرافعات، المعدل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢» «اعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن».

توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون كأثر للشطب المنصوص عليه بالمادة ٨٢ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة

١٩٩٢. شرطه. أن يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون الأخير في ١/١٠/١٩٩٢. صدور قرار الشطب قبل هذا التاريخ. أثره. عدم توقيع هذا الجزاء والاقتصار على شطب الدعوى السابق شطبها.

الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن..... يشترط لتوقيعه طبقاً للحكم المستحدث بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢..... أن يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون في ١/١٠/١٩٩٢، فإذا كان هذا القرار سابقاً على هذا التاريخ لم يتوافر موجب توقيع الجزاء، ويتعين على المحكمة أن تقتصر على شطب الدعوى. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استناداً إلى شطب الاستئناف في ٢١/١/١٩٩١ قبل العمل بذلك القانون، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٠/٢/٢٠٠٠)

٨٥٤ - اعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن. شرطه. غياب المدعى والمدعى عليه معاً عن الحضور بعد السير فيها م ١/٨٢ ق المرافعات المعدلة بقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢:

النص في المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ - يدل وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور تعليقا على هذه المادة وتقريراً لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية بمجلسي الشعب والشورى على أن غياب الطرفين معاً وليس المدعى فقط شرط لازم لاعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لمجرد تخلف المستأنف عن الحضور بجلسة ١٢/٦/١٩٩٤ رغم حضور المستأنف ضده فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٨٦٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٨/٥/٢٠٠٠)

(مادة ٨٣)

«إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك.

ولا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة، أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٢ من القانون السابق)

التعليق:

٨٥٥ - اعتبار الخصومة حضورية بالنسبة للمدعى عليه: وفقا للفقرة الأولى من المادة ٨٣ - محل التعليق - فإنه إذا حضر المدعى عليه أو من يمثله أية جلسة، فإن الخصومة فى درجة التقاضى التى حضر فيها تعتبر حضورية بالنسبة له ولو تغيب هو وممثله باقى الجلسات.

ويقوم مقام الحضور تقديم الخصم مذكرة بدفاعه، ولذلك بالنسبة للمدعى فإن الخصومة إذ تبدأ بصحيفة من المدعى يبين فيها طلباته وأسانيدها، فإنها تعتبر حضورية دائما بالنسبة له ولو لم يحضر أية جلسة، وبالنسبة للمدعى عليه، إذا أودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعتبر حضورية فى حقه دون حاجة لحضوره الفعلى أية جلسة.

فقد اقتصر معنى الغياب فى القانون الحالى على حالة تخلف المدعى عليه فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى دون أن يكون قد أعلن لشخصه (عملا بالمادة ٨٤)، ودون أن يكون قد أودع مذكرة بدفاعه.

وإذا صدر الحكم فى الدعوى على المدعى عليه دون أن يكون قد أعيد إعلانه، ودون أن يكون قد أعلن لشخصه، ودون أن يكون قد أودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه أو بمستنداته، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون مبنيا على إجراءات باطلة، ولو كان إعلانه قد تم صحيحا، وذلك لأن المشرع يوجب ضمانا للمدعى عليه إعادة إعلانه فى الحالة المتقدمة بشروطها، وما منعه من الطعن فى الحكم بالمعارضة إلا على هذا التقدير.

ويكون الحكم المتقدم قابلا للطعن بالاستئناف ولو كان انتهاؤها عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٣٢، وانظر مؤلفنا: الطعن بالاستئناف - دار الفكر العربى بالقاهرة).

وإذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعى عليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه وجب لاعتبار الخصومة حضورية فى حق من يقوم مقامه بعد استئناف سير الدعوى حضور هذا الأخير أو تقديمه مذكرة فلا يحتاج بحضور سلفه. (نقض ١٠/٣/١٩٥٥ - سنة ٦ ص ٨١٧) وينتقد البعض هذا الرأى، ويرى أن الخصومة تعتبر حضورية فى حق من قام مقام الخصوم الذى قام به سبب الانقطاع ولو لم يحضر أو يقدم مذكرة بعد تعجيل الدعوى لأن الانقطاع لا يؤثر فى الإجراءات التى تمت قبله (أحمد أبو الوفا - المرافعات - هامش بند ٤٤٤)

٨٥٦ - ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٣، فإنه لا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى، لأن إبداء طلب جديد أو تعديل الطلب الأصلي عارضا من المدعى لا يجوز إبداءه فى الجلسة إلا إذا كان خصمه حاضرا فيها. ولكن هذا لا يمنع المدعى من طلب تأجيل الدعوى ليبدى طلبه الجديد أو تعديله للطلب الأصلي بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، فالمنوع هو إبداء طلب عارض شفويا فى الجلسة (مادة ١٢٣)، لأن ذلك

يتنافى مع مبدأ تواجهه إجراءات المرافعات. وينبنى على ما تقدم أنه إذا تغيب المدعى عليه وأجلت المحكمة الدعوى لإعادة إعلانه، وفي أثناء التأجيل وجه المدعى طلبا عارضا للمدعى عليه بصحيفة دعوى، فإن الجلسة الجديدة تعتبر بالنسبة للطلب العارض جلسة أولى، فلا يجوز للمحكمة أن تفصل فيها في الطلب العارض إذ تغيب المدعى عليه ولم يكن الطلب العارض طلبا مستعجلا، إلا إذا كانت صحيفة الطلب العارض قد أعلنت لشخص المدعى عليه أو كان قدم مذكرة بدفاعه في الطلب العارض، وإلا وجب عليها في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى بالنسبة للطلب العارض لجلسة تالية يعلن المدعى بها المدعى عليه الغائب (رمزى سيف - بند ٤٢٩ ص ٥٥٢).

إذن منع المدعى من إبداء طلبات جديدة في غياب خصمه أساسه قاعدة أنه من الواجب إخبار كل خصم بما يجريه الآخر حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه، وفي ذلك إعمال لمبدأ المواجهة وضرورة احترام حق الدفاع. وقد ذهب رأى في القضاء إلى أن إذا كان تعديل الطلب أو نقضه لا يضر بالمدعى عليه، ولا يؤثر في صحة الإجراءات بحيث لا ينشئ له حقا في التمسك بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بالبطلان، فإنه يجوز تعديل الطلب أو نقضه ولو في غياب الخصم. وقد حكم بأن الإجراءات لا تبطل إذا عدل المدعى طلباته إلى الأقل طالما لم ينشأ عن التعديل أى ضرر بخصمه (استئناف مصر ٢٠/٥/١٩٥١، مجلة التشريع والقضاء ٢٢ ص ١١٩)، وهذا القضاء يقوم على أساس عدم توافر مصلحة متى كان تعديل الطلب لا يضر المدعى عليه، ولكن ينتقد البعض هذا الحكم على أساس مخالفته لصريح النص (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ٢ هامش ص ١٥٤).

وإذا صدر الحكم في الطلب بعد تعديله في غياب المدعى عليه، وكان هذا التعديل من شأنه أن يؤثر في مصلحة المدعى عليه كأن كان يستوجب تعديل أسلوب دفاعه أو ينشئ له دفوعا شكلية بالإدلاء بها

يتخلص من الخصومة، فإن هذه الحكم الغيابي يعتبر مبنيا على إجراءات باطلة، إذ يشترط في الحكم الصادر في طلب ما أن يكون هذا الطلب قد تم الإدلاء به في مواجهة الخصم. وبعبارة أخرى، لا يعتبر الحكم المتقدم مجرد حكم غيابي، وإنما هو يعتبر أيضا مبنيا على إجراءات باطلة، لأن الحكم يعتبر مجرد غيابي إذا صدر في طلب أعلن به الخصم إعلانا صحيحا وتخلف بعدئذ عن الحضور دون أن يعاد إعلانه به (أحمد أبو الوفا - ص ٤٣٢ وص ٤٣٣).

٨٥٧ - وطبقا للمادة ٨٣ أيضا لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما، ويقصد بالطلب هنا الطلب الموضوعي، فالمدعى عليه لا يملك في غياب المدعى أن يدلى بطلب عارض، وإن كان يجوز له الإدلاء به بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أى بصحيفة تعلن إليه، أما الطلبات المتصلة بسير الدعوى أو بإثباتها فهذه يجوز الإدلاء بها في غياب المدعى، كما إذا طلب المدعى عليه ضم دعويين أو الفصل بينهما، أو طلب التأجيل، أو طلب وقف الدعوى حتى يتم الفصل في مسألة أولية. أو طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود.

بل يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غياب المدعى إسقاط الخصومة عملاً بالمادة ١٢٤ مرافعات وما يليها، لأن القانون يجيز التمسك به على صورة الدفع، فضلا عن جواز التمسك به بصورة دعوى فرعية.

ويجوز بطبيعة الحال التمسك بالدفع المختلفة أيا كان نوعها في غياب المدعى - كما يجوز التمسك برفض الدعوى في غيابه فطلب رفض الدعوى لا يلزم إعلانه إلى المدعى الغائب.

(نقض ١٩٧٦/٥/١٩، الطعن رقم ٦٥٨ سنة ٤١ قضائية).

وقد مضت الإشارة إلى أن المدعى بتقديمه صحيفة الدعوى، فإن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة له ولو لم يحضر أية جلسة.

حكام النقض:

٨٥٨ - المستندات والمذكرات المقدمة من الخصم بعد انعقاد الخصومة نانوتاً. عدم التزامه بإعلان خصمه بها. علة ذلك. وجوب متابعة الخصم لإجراءات الدعوى وجلساتها.

(نقض ١٧/٢/١٩٩٣، طعن ٦٩٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٥٩ - مؤدى نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات أن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة، اتساقاً مع أوردته المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما، واعتباراً بأن الحضور والإيداع يستهدفان غاية مشتركة هي إبداء الدفاع إما شفويًا بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة، ومن ثم فإن القواعد التي تسرى على الحضور الذي يزول به البطلان تنطبق أيضاً على إيداع المذكرة دون تفريق. لما كان ما تقدم وكان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذي يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذي لا يكون وليد إعلان الورقة ذاتها في الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه، بمعنى أن يتم التقديم في الجلسة التي دعى إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان، إذ العلة من تقدير هذا المبدأ هي اعتبار المذكرة في الجلسة التي دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها.

(نقض ٤/١/١٩٧٨، طعن ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٦٠ - لم يوجب المشرع إعلان المستأنف الغائب في نطاق تطبيق المادة ٨٣/٢ مرافعات، إلا إذا أبدى خصمه طلباً عارضاً، وإذا كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه بإجراءات السير في الدعوى، ويعتبر من المسائل التي تعترض سير الخصومة، هذا إلى أن المحكمة ملزمة بتكييف الدفع الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقاً للوقائع الثابتة أمامها، وإذا خلصت إلى أن المطعون ضدهم استهدفوا

من هذا الدفع بعد تجديد الاستئناف من الشطب أن مرماه يدخل فى نطاق المادة ٨٢/١ مرافعات، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون. (نقض ١٩٨٣/٢/٢، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

(مادة ٨٤)

«إذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكماً حضورياً.

فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين. ويعتبر الحكم فى الدعوى حكماً حضورياً فى حق المدعى عليهم جميعاً.

وفى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر إعلان الشخص الاعتبارى العام أو الخاص فى مركز إدارته، أو فى هيئة قضايا الدولة، بحسب الأحوال إعلاناً لشخصه».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٥ من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بإضافة الفقرة الثالثة إليها).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

«تتناول المادة ٨٤ حالة غياب المدعى عليه وحده. وقد تضمنت القفزة الأولى منها حكماً مستحدثاً محصله أنه إذا كان المدعى عليه الغائب فى

الجلسة الأولى قد أعلنت صحيفة الدعوى لشخصه، فتحقق بذلك عمله بقيام الدعوى. فلا محل لتأجيلها وإعادة إعلانه كما يقضى بذلك القانون القائم. وإنما تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه.

أما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه، فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الأولى تأجيل الدعوى وإعادة إعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهله بقيام الدعوى. وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة، فإن المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الأولى لأن هذه الدعاوى لا تحتل الإرجاء.

وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم إذا تعددوا وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه. ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من يعلن لشخصه من الغائبين. وذلك تقاديا لتعارض الأحكام إذا أعلنت القاعدة العامة التى نص عليها المشروع فى الفقرة الأولى فحكم فى الدعوى بالنسبة لمن أعلن لشخصه وأرجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه. وواضح أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الأولى وكانو قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم. فإنه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الأولى.

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل للمادة ٨٤

بإضافة الفقرة الثالثة لها؛

«تقوم فى شأن الشخص الاعتبارى العام أو الخاص أوضاع خاصة به يختلف فيها عن الأوضاع الخاصة بالشخص الطبيعى، بما يجدر معه

أفراده، بأحكام خاصة طالما وقد تحققت فيها المحافظة على وحدة الهدف من الإجراء وإذا كان الحكم بوجوب إعادة إعلان الشخص الطبيعى إذا لم يكن الإعلان الأول قد تم لشخصه، مقصود به ضمان اتصال علمه بالإعلان وهو الأمر الذى يختلف فيه الشخص الاعتبارى عن الشخص الطبيعى، إذ طالما تم إعلانه فى مركز إدارته بالضوابط القانونية المقررة لصحة الإعلان، وكان ذلك فى أيام عمل الشخص الاعتبارى، فإن الهدف المقصود من إعادة الإعلان فى حالة الشخص الطبيعى، يكون قد تحقق فى شأن الشخص الاعتبارى، بما لا يوجب إعادة إعلانه، لذلك وتيسيرا على المتقاضين فقد رأت اعتبار إعلانه فى مركز إدارته بصحيفة الدعوى فى حكم الإعلان مع شخصه بما لا يدعو إلى إعادة إعلانه، وعلى ذلك فقد نص المشروع فى المادة الثالثة منه على إضافة فقرة جديدة للمادة ٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا أعلنت صحيفة الدعوى لشخص اعتبارى عام أو خاص فى مركز إدارته اعتبر فى حكم المعلن مع شخصه فى تطبيق أحكام هذه المادة».

التعليق:

٨٦١ - تخلف المدعى عليه عن الحضور والتفرقة بين حالتين: سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٨٣ أن المدعى عليه إذا أودع مذكرة بدفاعه عملا بالمادة ٦٥ مرافعات، فإن الخصومة بالنسبة له تعتبر حضورية حتى ولو تخلف عن حضور أى من الجلسات التى تنظر فيها الدعوى، لأنه بإيداعه مذكرة يثبت علمه فعلا بقيام الخصومة وممارسته لحق الدفاع فيها.

وإذا لم يودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه وتخلف عن الحضور، فإنه ينبغى إعمال المادة ٨٤ - محل التعليق - ويجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى

عليه: وفي هذه الحالة لا تؤجل الدعوى بسبب غياب المدعى عليه، فقد ثبت علمه فعلا بقيامها، إنما تنتظر المحكمة الدعوى، وتحكم فيها سواء في الجلسة أو في جلسة تالية إذا أجلت الدعوى لسبب آخر غير غياب المدعى عليه، وعلى هذا نصت المادة ٨٤ - محل التعليق - ولا يعنى نص المادة ٨٤ على أن المحكمة تحكم في الدعوى رغم غياب المدعى عليه، أنه يجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى في هذه الجلسة، وإنما يعنى أن المحكمة لا تؤجل الدعوى لغياب المدعى عليه، وإنما تنتظرها وتحكم فيها أو في جلسة تالية تؤجل الدعوى إليها لأي سبب آخر قد تراه المحكمة.

الحالة الثانية: ألا تكون صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى

عليه: وفي هذه الحالة يصح افتراض جهل المدعى بقيام الخصومة، ولذلك يجب تأجيل الدعوى لجلسة تالية يعلن المدعى بها المدعى عليه الغائب، وفي الجلسة الجديدة تنظر المحكمة الدعوى وتحكم فيها ولو تغيب المدعى عليه، إذ تعتبر الخصومة حضورية في حقه، ولكن ذلك مشروط بإعلان المدعى عليه بالجلسة الجديدة، فإذا تغيب المدعى عليه في الجلسة الأولى فأجلت الدعوى لجلسة تالية ولم يعلن المدعى عليه بها، فلا يجوز للمحكمة نظر الدعوى والحكم فيها في الجلسة الجديدة وإلا كان عملها باطلا لإخلاله بحق الدفاع، وإنما يكون للمحكمة أن توقع على المدعى الجزاء الذي نص عليه القانون لعدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات كلفته به المحكمة إذا كان عدم الإعلان راجعا إلى فعله (مادة ٩٩ مرافعات).

وإنما وفقا للمادة ٨٤ يستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى المستعجلة، فإن المحكمة تنتظرها ولو تغيب المدعى عليه في الجلسة الأولى، ولم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه، لأن الدعاوى المستعجلة لا تحتمل الإرجاء.

ويتبع ذلك أمام المحاكم المستعجلة وأمام قضاة التنفيذ بالنسبة لأي دعوى مستعجلة ترفع إليهم متعلقة بالتنفيذ (سواء من إشكالات التنفيذ الوقتية أو من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت).

إذن لا تملك المحكمة الحكم في الدعوى بناء على طلب المدعى في الجلسة الأولى، إلا إذا تحققت من أن صحيفة الدعوى قد أعلنت لذات شخص المدعى عليه، وذلك من واقع أصل الصحيفة المعلنه، وإذا كان المدعى عليه قد رفض شخصياً تسلم الصورة المعلنه إليه، فسلمت إلى جهة الإدارة عملاً بالمادة ١١، فلا يعتبر أن الإعلان قد تم لشخصه.

وإذا قضت المحكمة في الدعوى في الجلسة الأولى على الرغم من غياب المدعى عليه الذي لم يكن قد أعلن لشخصه، فإن الحكم يكون مبنياً على إجراءات باطلة، ويكون قابلاً للاستئناف ولو كان انتهائياً، عملاً بالمادة ٢٢١ مرافعات.

وإذا لم تحكم المحكمة في الجلسة الأولى التي تخلف عنها المدعى عليه الذي لم يعلن لشخصه، وإنما أجلتها إلى جلسة تالية حضرها المدعى عليه (بناء على إعلان من خصمه أو من تلقاء نفسه)، فإن الإجراءات تكون قد صححت، ما لم يتمسك المدعى عليه ببطلان إعلان صحيفة الدعوى لأي سبب من الأسباب ليتوصل مثلاً إلى اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٣٥).

فإذا كان المدعى عليه لم يعلن لشخصه ولم يعد إعلانه في غير الدعاوى المستعجلة ولم تنقبة محكمة أول درجة لذلك، وقضت في الدعوى فلا شك أن هذا الحكم مصيره البطلان كما أوضحنا آنفاً.

وقد ذهب بعض المحاكم قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلى أن هذا البطلان مطلق وحجتها في ذلك أن ما يسرى على الإعلان يسرى على

إعادة الإعلان ،وما دام أن الجزاء على عدم الإعلان هو انعدام الخصومة أى البطلان المطلق، فإن الوضع يكون كذلك بالنسبة لإعادة الإعلان.

ولكن محكمة النقض قضت بأن الجزاء المترتب على عدم إعادة الإعلان هو بطلان نسبي ورتبت على ذلك أنه يتعين على من يدفع به أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع، فإذا فاتته ذلك لم يجز له التحدى به أمام محكمة النقض، فإذا استأنف المدعى الذى لم يعد إعلانه أمام محكمة أول درجة الحكم تعين عليه أن يتمسك بهذ البطلان أمام المحكمة الاستئنافية وإلا سقط حقه فيه وامتنع عليه إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ - طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية. نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ج- ٣ - بند ٥ ص ١٨١، نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ - الطعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية).

ولاشك فى صحة اتجاه محكمة النقض ذلك أنه حتى فى رأى من لايعتبر الخصومة قد انعقدت بإيداع الصحيفة، فإن الخصومة تنقصد بالإعلان بها، أما إعادة الإعلان فهو إجراء تال لها وهو ما دلت عليه المادة ٦٨ بعد تعديلها، إذ اعتبرت الخصومة منعقدة فى الدعوى بحضور المدعى عليه الذى لم يعلن وأكدته المادة ٨٥ التى أوجب على المحكمة عند تبينها بطلان إعلان المدعى عليه أن تؤجل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه.

وبناء على ذلك إذا لم يتم إعادة إعلان المدعى عليه أمام محكمة أول درجة رغم عدم حضوره ورغم عدم إعلانه لشخصه كان الحكم باطلاً، فإذا رفع استئناف عنه ودفع بالبطلان تعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بالإلغاء بإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة، أما إذا رفع عنه استئناف وحضر أمام المحكمة الاستئنافية ولم يدفع بالبطلان، فإن حقه فى هذا الدفع يكون قد سقط وبالتالي، فلا يجوز التحدى به أمام محكمة

النقض أما إذا لم يحضر أمام المحكمة الاستئنافية وصدر الحكم وطعن عليه بالنقض، فإنه يجوز له إبداء هذا الدفع أمام محكمة النقض كذلك الشأن إذا رفع استئناف ولم يعد إعلان المستأنف عليه رغم أنه لم يعلن مع شخصه ولم يحضر، فإنه يجوز له التحدى بهذا البطلان أمام محكمة النقض (الدناصورى وعكاز - ص ٥٠٢ و ص ٥٠٣).

وإذا لم يعلن المدعى عليه بالحضور ثم توفى قبل الجلسة المحددة وجب إعلان ورثته ثم إعادة إعلانهم إذا لم يحضروا ولم يكونوا قد أعلنوا لأشخاصهم، أما إذا كان قد توفى بعد إعلانه دون أن يحضر فيرى البعض أنه يكفى إعلانهم (أحمد أبو الوفا - المرافعات هامش بند ٤٤٤) ولكن الصحيح أنه يتعين إعلانهم بالتعجيل، فإن لم يحضروا ولم يكونوا قد أعلنوا لأشخاصهم وجب إعادة إعلانهم ولو كان مورثهم قد أعلن لشخصه أو سبق حضوره.

(نقض ١٩٥٥/٣/١٠ - سنة ٦ ص ٨١٧، كمال عبد العزيز ص ٢٢٨).

٨٦٢ - حالة تعدد المدعى عليهم: طبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٤ - محل التعليق - فإنه إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين، ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا.

فإذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا عن الحضور فى الجلسة الأولى وكانوا قد أعلنوا جميعا لشخصهم، وجب إعمال الفقرة الأولى من المادة ٨٤ فعندئذ تملك المحكمة الحكم فى الدعوى بناء على طلب المدعى.

أما إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا عن الحضور فى الجلسة الأولى، وأعلن البعض لشخصه دون البعض الآخر، أو إذا حضر بعضهم

فى الجلسة الأولى دون البعض الآخر الذى لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن بها من تخلف من المدعى عليهم عن الحضور ، ولم يكن قد أعلن لشخصه، ويكون الإعلان بوساطة المدعى.

ويراعى ما تقرره المادة ٢/٨٢ مرافعات، بحيث لايجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى يتخلف عنها خصمه طلبات جديدة أو يزيد من الطلبات الأولى.

فالأصل فى حالة تعدد المدعى عليهم أن تطبق القاعدة العامة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ - محل التعليق - ما دام تطبيقها يؤدى إلى تأجيل الدعوى بالنسبة للمدعى عليهم جميعا، كما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت إلى أى منهم لشخصه، أو كان يؤدى إلى نظرها بالنسبة لهم جميعا، كما اذا كانت الصحيفة قد أعلنت إلى شخص كل منهم.

وإنما وضع المشرع قاعدة خاصة إذا كان تطبيق القاعدة العامة يؤدى إلى أن الدعوى تؤجل بالنسبة لبعض المدعى عليهم وتنظر بالنسبة للبعض الآخر، لما قد يؤدى إليه هذا الوضع من تعارض الأحكام فنص على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وجب تأجيل الدعوى بالنسبة لهم جميعا إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الذى لم يعلن لشخصه من الغائبين (مادة ٢/٨٤)، وفى الجلسة الجديدة تنظر المحكمة الدعوى وتحكم فيها ولم تغيب الخصوم وتعتبر الخصومة حضورية فى حقهم جميعا. وكذلك إذا حضر من أعلن لشخصه وتغيب من لم يعلن لشخصه وجب تأجيل الدعوى بالنسبة لهم جميعا إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب الذى لم يعلن لشخصه (مادة ٢/٨٤). أما إذا حضر

الخصم الذي لم يعلن لشخصه وغاب الخصم الذي أعلن لشخصه، فإن المحكمة لا تؤجل الدعوى وإنما تنظرها وتحكم فيها .

ولكن يستثنى من قاعدة تأجيل الدعوى إذا كان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا، أو تغيب من لم يعلن لشخصه، الدعوى المستعجلة لأنها لا تحتمل الإرجاء (مادة ٨٤/٢).

ويلاحظ أن المحكمة تحكم في الدعوى عند غياب المدعى عليه على مقتضى ما تستظهره من بحث وقائع الدعوى والمستندات المقدمة وما يسفر عنه تحقيقها، مما مقتضاه أن على المدعى أن يقوم بإثبات ما يدعيه، فإن عجز عن إثباته حكمت المحكمة برفض دعواه بالرغم من غياب المدعى عليه، فإن غياب المدعى عليه لا يعتبر تسليما منه بطلبات المدعى يعفى هذا الأخير من عبء الإثبات (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق، رمزي سيف - بند ٤٣٩ ص ٥٥١ وص ٥٥٢).

٨٦٣. إعلان الشخص الاعتباري في مركز إدارته أو في هيئة قضايا

الدولة يعتبر إعلانا لشخصه؛

وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٨٤ - محل التعليق - المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فإنه في حالة ما إذا أعلن الشخص الاعتباري في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة بصحيفة الدعوى سواء كان عاما أو خاصا فقد اعتبر القانون أن هذا بمثابة إعلان لشخصه، وبذلك تسرى عليه المبادئ المقررة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة بشأن الحضور والغياب وعلى ذلك إذا كان المدعى عليه شخصا اعتباريا، وكان قد اختصم وحده في الدعوى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة، فإن هذا يعد إعلانا لشخصه وتحكم المحكمة في الدعوى دون إعادة إعلان.

وإذا تعدد المدعى عليهم وكانوا جميعاً أشخاصاً اعتبارية وأعلن كل منهم في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة، فإن المحكمة تحكم في الدعوى دون إعادة إعلان غير أنه إذا كان أحدهم أو بعضهم أشخاصاً اعتبارية والبعض الآخر أشخاصاً عاديين وأعلن الأشخاص الاعتباريون كل منهم بصحيفة الدعوى في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة ولم يعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم، فإنه يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى لإعادة إعلان الأخيرين.

وإذا تعدد المدعى عليهم فأعلن الشخص الاعتباري في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة وأعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم فحينئذ لا مناص من أن تحكم المحكمة في الدعوى بدون إعادة إعلان إذا كانت صالحة للحكم بحكم حضوري في حقهم جميعاً.

ويلاحظ كثرة الأشخاص الاعتبارية العامة كالبنوك والشركات أو المؤسسات العامة أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فمثالها الشركات الخاصة بجميع أنواعها سواء كانت شركات تضامن أو مساهمة أو توصية.

ويشترط لإعمال نص المادة ٨٤/٢ أن يكون الإعلان قد تم للشخص الاعتباري في مركز إدارته، أما إذا تم الإعلان في جهة أخرى فلا ينطبق النص. وبديهي أنه إذا تطوع المعلن وذكر ممثل الشخص الاعتباري في الإعلان وأعلن مع شخصه، فإنه لا يكون ثمة حاجة لإعمال الفقرة الأخيرة (المضافة)، بل يطبق في هذه الحالة نص الفقرة الأولى، وبذلك لا يعاد إعلانه (الدناصورى و عكاز - ص ٥٠٠ وص ٥٠١).

إذن مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٨٤ - محل التعليق - أنه إذا كان المدعى عليه شخص اعتباري عام أو شخص اعتباري خاص سواء جمعية أو مؤسسة أو شركة، فإنه يكفي إعلانه مرة واحدة ولا يجوز

للقاضى تأجيل الجلسة لإعادة إعلانه. فالتأجيل لإعادة الإعلان إنما يكون فقط بالنسبة للشخص الطبيعى. ذلك أن الشخص الطبيعى هو الذى يمكن التفرقة بالنسبة له بين الإعلان لشخصه حالة تسلمه شخصيا صورة الإعلان، والإعلان لغير شخصه حالة تسلم غيره الإعلان عنه فى الأحوال التى ينص عليها القانون. أما الشخص الاعتبارى - سواء كان عاما أو خاصا - فلا يتصور أن يتسلم بشخصه صورة الإعلان. فالإعلان يسلم دائما لمن يمثله أو من يقوم مقامه. وقد كان مؤدى هذا أن يعتبر المشرع أن إعلان الشخص الاعتبارى هو دائما لغير شخصه. ولكنه رأى الأخذ بالحل العكس لاعتبار عملى (فتحى والى - بند ٣١٣ ص ٥٧٩).

ويتعين ملاحظة أن نص الفقرة الثالثة من المادة ٨٤ إنما ينطبق فقط إذا كان الإعلان فى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو فى هيئة قضايا الدولة، فهو لا ينطبق على إعلان الشخص الاعتبارى فى غيرها كما ذكرنا آنفا.

ومن ثم لا ينطبق النص إذا لم يكن للشركة التجارية مركز إدارة فسلمت الصورة فى موطن أحد الشركاء المتضامنين أو فى موطن رئيس مجلس الإدارة أو المدير (مادة ١٣/٢). أو إذا لم يكن للشركة المدنية أو للجمعية أو المؤسسة الخاصة أو أى شخص اعتبارى آخر مركز إدارة فسلمت الصورة فى موطن النائب عنها (مادة ١٣/٤). أو إذا تعلق الأمر بشركة أجنبية و سلمت الصورة فى فرع الشركة الأجنبية أو لوكيلها فى مصر (مادة ١٣/٥). أو تعلق الأمر بإعلان شخص اعتبارى فى الموطن المختار له. ففى كل هذه الأحوال إذا لم يحضر الشخص الاعتبارى فى الجلسة الأولى، ونجب على المحكمة تأجيل الجلسة لإعادة إعلانه ولا ينطبق نص المادة ٢/٨٤.

ومن ناحية أخرى، فإن تطبيق هذه النص يفترض أن يتم الإعلان فى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو فى هيئة قضايا الدولة، فإذا توجه

المحضر إلى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو إلى هيئة قضايا الدولة فوجد المكان مغلقاً أو لم يجد من يصح تسليم الصورة إليه فسلم الصورة إلى النيابة وفقاً للمادة ١٢ مرافعات، فعندئذ لا ينطبق النص وتلزم إعادة الإعلان. ومع ذلك، إذا امتنع من يمثل الشخص الاعتبارى أو ذو الصفة فى هيئة قضايا الدولة عن استلام الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام، فقام المحضر بتسليم الصورة إلى النيابة العامة، فإن النص ينطبق ولا تلزم إعادة الإعلان، ذلك أنه ليس للشخص الاعتبارى أن يستفيد من خطأ من يمثله. والقول بغير ذلك يمكن أن يؤدي إلى جعل النص الجديد حبراً على ورق. إذ سيعتمد ممثل الشخص الاعتبارى دائماً إلى الامتناع عن تسليم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليضمن إعادة إعلانه.

وقد رفض مجلس الشعب اقتراحاً بأن يكون إعلان الشخص الاعتبارى لشخصه إذا تسلم صورة الإعلان ممثله القانونى (انظر مضبطة الجلسة ٦٢ بتاريخ ٥/٥/١٩٩٢، ص ٢٠، فتحى والى - بند ٣١٢ ص ٥٧٩ وص ٥٨٠ وهامشها).

٨٦٤. قواعد الغياب عند إبداء طلبات عارضة وفى أحوال

التدخل واختصاص الغير؛

ينبغى أن يراعى فى ظل قانون المرافعات الحالى اعتبار الخصومة حضورية فى جميع الأحوال بالنسبة إلى الخصم الذى يتقدم بالطلب القضائى إلى المحكمة. كالمدعى ومن فى حكمه كالتدخل، وبناء عليه إذا أدلى المدعى عليه بطلب عارض فى مواجهة المدعى وأعلنه به قبل الجلسة الأولى التى تخلف فيها المدعى أو أعلنه قبل أية جلسة تخلف فيها المدعى

عن الحضور، فإن الحكم مع هذا يكون حضورياً في حق المدعى، لأن المشرع في القانون الحالي لا يتصور أن يكون المدعى جاهلاً بقيام الخصومة، ومن ثم لا محل لتأجيل نظر الدعوى عند غيابه، ولو كان قد أعلن قبل الجلسة التي تخلف عنها بطلب عارض مقدم من أحد الخصوم.

وبالنسبة إلى المدعى عليه ومن في حكمه، كالمختصم أثناء نظر دعوى قائمة، المعيار في هذا الصدد هو كون الخصم قد تحقق علمه اليقيني بالدعوى، أو أعلن بها مرتين، بحيث إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وأعاد المدعى إعلانه لجلسة جديدة، وأدلى بطلب إضافي وجهه إليه عند إعادة هذا الإعلان، فإن الحكم في الدعوى برمتها يكون بمثابة حكم حضوري في حق المدعى عليه المتخلف عن الحضور (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام رقم ١٨٤ وما يليه والتعليق - ص ٤٢٦ وص ٤٢٧).

٨٦٥ - وينبغي ملاحظة أن المادة ٨٤ مرافعات تسرى على دعاوى الأحوال الشخصية لخلو القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ من أي نص خاص بشأن حضور الخصوم وغيابهم.

أحكام النقض:

٨٦٦ - تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى. غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى أقوالهم ودفاعهم .
(نقض ١٣/٥/١٩٩٢، طعن ١٢٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٨٦٧ - وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب . حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المستأنفين ثم عجل المطعون ضدهم الدعوى بصحيفة أعلنت إلى الطاعنين إلا أن ورثة

لتوفى والطاعنين لم يعد إعلانهما عملاً بنص المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون المرافعات مما يعيب الحكم بالبطلان ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعى مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسساً على عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى ، طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع، لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام، وإذا لم يتمسك الطاعنون بهذا السبب أمام محكمة الموضوع، فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩، طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٦٨ - عدم إجراء إعادة الإعلان مع تخلف الطاعنين - المستأنف عليهما عن الحضور فى جميع الجلسات التى نظر فيها هذا الاستئناف يترتب عليه فى هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتناؤه على إجراء باطل أثر فى الحكم.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٩، طعن ٢٣١ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٦٩ - جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم إعادة إعلان أحد المستأنف عليهم، لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلاً قبل إعادة إعلانه أو الحكم الصادر فى الموضوع.

(نقض ١٩٦٥/٣/٢، طعن ١٠ لسنة ٣٠ قضائية).

٨٧٠ - وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا فى صحيفة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لعدم إجراء إعادة إعلانهما بالدعوى أمام محكمة أول درجة رغم تخلفهما عن حضور جلساتها وعدم

إعلانهما بصحيفة افترحتها فيها لشخصيهما، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع على سند من أن هذا الإجراء قاصر على صحيفة الدعوى دون صحف تصحيحها، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه،

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مفاد نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه إذا لم يحضر بالجلسة وكانت صحيفة الدعوى لم تعلن لشخصه - وذلك فى غير الدعاوى المستعجلة - حتى يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون، ويترتب على عدم اتباع ذلك الإجراء فى أحوال وجوبه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعن الأول بصفته ممثلا لورثة البائع له للحكم بإلزامه من تركة المورث بما أوفى به لمصلحة الضرائب ثم عاد واختصم الطاعنين عن نفسيهما باعتبار أنهما المالكان للمحل والبائعان له بصحيفة لم تعلن لشخصيهما، وقد تخلفا عن حضور جميع الجلسات أمام محكمة أول درجة ولم يقيم المطعون عليه بإعادة إعلانهما بعد اختصامهما بشخصيهما حتى يكون الحكم حضوريا فى حقهما وفق القانون، وهو ما لا يغنى عنه سبق إعادة إعلان الطاعن الأول بوصفه ممثلا للتركة، فإن الحكم المستأنف يكون باطلا. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف وأحال إليه فى أسبابه رغم بطلانه وتمسك الطاعنان بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٦/١٢/١٩٩٠، طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٨٧١ - البطلان المترتب على قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل إعادة إعلان أحدهم. عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع البطلان لمصلحته. مادة ٢١ مرافعات.

(نقض ١٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٧٢ - النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه يدل على أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه الذي لم يحضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما افترضه في تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على إعادة الإعلان افتراض علمه بها. لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من أحد الخصمين بتكليف بالحضور يعلن إلى الخصم الآخر إعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة إلى إعادة الإعلان لأن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٨/٣/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٧٣ - إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه وفقا لنص المادة ٨٤ من قانون المرافعات. من الإجراءات الجوهرية للتقاضى تخلف ذلك. أثره كأصل عام. بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الجلسة الأولى في مفهوم نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية المعدل - والمادة ٧١ من قانون المرافعات المقصود بها. أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى في نظرها بعد تمام هذه الإجراءات. العبرة في تحديدها بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى دون الإمكانية المادية. عدم نظر الدعوى في هذه الجلسة لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى، طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم.

(الطعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١/٦/١٩٩٤).

٨٧٤ - وجوب إعادة إعلان من اختصم فى الدعوى وتخلف عن حضور الجلسة ولم يعلن بأصل الصحيفة لشخصه فى الدعوى غير المستعجلة، و مادة ٨٤/١ مرافعات. عدم مراعاة ذلك. أثره. بطلان الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٩٧/٤/٣، طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٦٦ق).

(مادة ٨٥)

«إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه.

فإذا كان البطلان راجعاً إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تتجاوز خمسمائة جنية».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكرراً من القانون السابق وقد أضيفت إليها الفقرة الثانية بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

(هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكرراً من القانون السابق)

التعليق:

٨٧٥ - تعديل المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، وشروط توقيع الغرامة الواردة بها:

كانت المادة قبل تعديلها مكونة من الفقرة الأولى فقط فأضاف إليها المشرع بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، الفقرة الثانية منه، مؤداها

نه إذا تبين للمحكمة أن عدم حضور المدعى عليه بالجلسة راجعاً إلى بطلان إعلانه بسبب يرجع إلى فعل المدعى تعين عليها توقيع غرامة عليه وحدها الأدنى خمسون جنيهاً وحدها الأعلى خمسمائة جنية.

ويلاحظ أن الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة مشروطة بثلاثة شروط أولها: أن يتغيب المدعى عليه عن حضور الجلسة وثانيها: أن يكون ذلك بسبب بطلان شاب الإعلان الذي وجهه إليه المدعى، وثالثها: أن يكون البطلان بسبب راجع إلى المدعى ومثال ذلك أن يكون المدعى قد تعمد ذكر عنوان غير صحيح لمحل إقامة المدعى عليه فأعلن بهذا العنوان.

وتوقيع الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة وجوبى على المحكمة ويتعين عليها أن توقعها إذا تبين لها بطلان إعلان المدعى عليه بسبب توافر الشروط الثلاثة المتقدمة. (الدناصورى وعكاز - ص ٤٠ وص ٤١).

وقد ورد فى النص قبل تعديله أنه فى حالة ما إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعى عليه الصحيفة وجب تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها فحذف المشرع فى النص الجديد كلمة يعاد، لأنها كانت غير دقيقة وتثير اللبس بين الإعلان وإعادة الإعلان ذلك أنه فى حالة ما إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بأصل الصحيفة، فالمفروض أن يعلن مرة أخرى لا أن يعاد إعلانه. ولأن إعادة الإعلان لا تكون إلا بعد أن يتم الإعلان صحيحاً. (الدناصورى وعكاز - الإشارة السابقة).

٨٧٦ - التأجيل لإعادة الإعلان عند غياب المدعى عليه وبطلان الإعلان:

فى حالة غياب المدعى عليه يجب على المحكمة أن تتحقق من صحة الإعلان، فإذا اتضح لها أن الإعلان غير صحيح وجب عليها تأجيل الدعوى ولو لعدة مرات وتكليف المدعى بإعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، وكذلك بالنسبة لإعادة الإعلان، ويجوز لها فى حالة عدم تنفيذ قرارها أن توقع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٩٨ مرافعات.

فإذا امتنع المدعى عن إجراء إعلان خصمه بحجة أنه قد تم صحيحاً مثلاً فى أول الأمر، (وقد يقصد بذلك الاعتداد بالإعلان الأول خشية توقيع الجزاء المقرر فى المادة ٧٠)، فإن للمحكمة توقيع الجزاءات المقررة فى المادة ٩٨ كما ذكرنا.

ورغم تأجيل المحكمة الدعوى لإعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، فإن هذا لا يخل بحق المدعى عليه فى أن يدفع بالدفع التى يرتبها له القانون نتيجة عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً فى موعد معين كالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وإذا تخلف المدعى عليه عن الحضور رغم إعادة إعلان، وكان قد أعلن لشخصه جاز الحكم فى الدعوى على النحو المقرر فى المادة ٨٤ مرافعات. أما إذا تخلف عن الحضور فى الجلسة الجديدة وتبينت المحكمة بطلان إعلان مرة ثانية وجب عليها التأجيل، عملاً بالمادة ٨٥ - محل التعليق.

ويجب تأجيل الدعوى سواء أكان البطلان لعيب فى ذات عملية الإعلان أم لاى سبب آخر، وسواء فى الجلسة الأولى أم فى الجلسة الثانية التى أجلت إليها القضية (بسبب تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى) وتخلف عنها المدعى عليه أيضاً - كما إذا لم تنتبه إلى البطلان فى الجلسة الأولى، وسواء أكان البطلان يتعلق بالنظام العام أو لايتعلق به (نقض ١٩٥٥/٢/٣١، سنة ٦ ص ٨٧٨)، وسواء أكان البطلان بفعل المدعى عليه أو بخطأ المحضر، وذلك لأن المقصود من المادة هو تصحيح البطلان فى جميع الأحوال، فلا يجوز تخصيصها بغير مخصص، كما أنه لايجوز للمحكمة الاعتداد بأن البطلان بفعل المدعى عليه فى غيبته ودون إبداء دفاعه (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٢٧، وقارن محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٢٢٨)، من البديهي أنه لاينتج الإعلان أثره إلا من تاريخ إجراءات مصححاً، فلا يكون له أثر رجعى.

ويلاحظ أنه إذا لم تنتبه المحكمة إلى بطلان إعلان المدعى عليه عند غيابه وقضت في الدعوى، كان حكمها مبنيا على إجراءات باطلة وجاز للمدعى عليه الطعن فيه بالاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات، وعليه أن يتمسك ببطلان الإعلان في صحيفة الطعن عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات.

أحكام النقض:

٨٧٧ - مفاد نص المادة ٦٢ من قانون المرافعات والمادة ٦٨ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائي بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كأصل عام - إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا، ولم يقف المشرع بالقاضي في هذا النطاق عند الدور السلبي تاركا الدعوى لمناضلة أطرفها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما منحه مزيدا من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى. ومن ذلك ما نص عليه بالمادة ٨٥ منه على أنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بواسطة خصمه بما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، فإنها لا تقف عند حد القضاء بالبطلان بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ولو في غيبة المدعى عليه أن تمضي في توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح للمدعى توصلا لإصدار حكم صحيح في الخصومة المطروحة أمامها، وهو ما

يتفق مع اتجاه المشرع إلى الإقلال من دواعى البطلان اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١، الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٨٧٨ - لما كان تقرير الطعن لم يعلن إلى المطعون عليهما الأولين شخصياً ولا فى موطنهما ولا فى محلها المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم، فإن إعلان تقرير الطعن يكون باطلاً، ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو فى غيبة المطعون عليهما، وذلك عملاً بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٥٥/٣/٣١، سنة ٦ ص ٨٧٨).

٨٧٩ - لما كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية فى الاستئناف إيداع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة فيه إلا أن إعلان صحيفة إلى المستأنف عليه يبقى إجراء لازماً لانعقاد الخصومة فيه بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع الصحيفة قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المستأنف عليه إعلاناً صحيحاً، ومن ثم لم يقف المشرع بمحكمة الموضوع فى هذا النطاق موقفاً سلبياً تاركاً الدعوى لأهواء الخصوم يوجهونها حسبما يترأى لهم ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما منحها مزيداً من الإيجابية بما تتحقق به هيمنتها على الدعوى، ولذلك فقد أوجب عليها فى المادة ٨٥ من قانون المرافعات من تلقاء نفسها عندما يثبت لديها بطلان إعلان صحيفتها حتى مع غياب المستأنف عليه تأجيل نظرها إلى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ودون الوقوف عند حد تقرير البطلان توصلأ لإصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لاتستطيع التطرق إلى ذلك ما لم تنعقد الخصومة أمامها على الوجه الذى يتطلبه القانون ولتعلق ذلك بإجراءات التقاضى التى تتعلق قواعدها بالنظام العام، وهو ما يتفق مع

غاية المشرع واتجاهه إلى الإقلال من دواعى البطلان باعتبار أن الهدف من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عند حد تقدير بطلان الصورة المعلنة للمستأنف عليهم فى صحيفة الاستئناف ورتب على ذلك قضاءه بعدم انعقاد الخصومة فيه دون إعمال ما توجبه المادة ٨٥ من قانون المرافعات فى شأن ما يجب اتباعه لتصحيح الإجراء الباطل والذي ترتب عليه عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٥/٦/٧، الطعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٠ ق).

(مادة ٨٦)

«إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن».

(هذه المادة تطابق المادة ٩٧ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق بشأن المادة ٩٧ المطابقة للمادة ٨٦ من القانون الحالى: «والأحكام التى تصدر فى غيبة أى من الخصوم سواء أكان المدعى أم المدعى عليه، وسواء أكان الحكم مما تجوز فيه المعارضة أم لا تجوز - هذه الأحكام لا تعتبر قائمة إلا بعد انتهاء الجلسة - لأنه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه. فإذا كانت قد أصدرت حكما وجب أن لا تغيره وأن تسير فى نظر القضية نفسها بشرط أن يكون الخصم

حاضرا أو تؤجلها لجلسة أخرى (المادة ٩٧) وقد جرى عرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذه الأحكام إلى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن».

التعليق:

٨٨٠ - وفقا للمادة ٨٦ - محل التعليق - إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه في الجلسة كأن لم يكن، ويشترط لإعمال المادة ٨٦ - محل التعليق - توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يتخلف خصم عن الحضور، سواء أكان هو المدعى أم المدعى عليه، وسواء قد أعيد إعلانه أم لم يعد.

الشرط الثاني: أن يصدر حكم على الخصم الغائب، سواء أكان في الموضوع أم في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه متعلقة بالإجراءات أم بالإثبات.

الشرط الثالث: أن يحضر الخصم الذي كان متخلفا عن الحضور قبل انتهاء الجلسة.

الشرط الرابع: أن يتمسك هو باعتبار الحكم الصادر عليه فيها كأن لم يكن، ومن ثم إذا صدر الحكم لمصلحة الغائب، فلا يملك الطرف الآخر عند حضوره الإفادة من نص المادة ٨٦ (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٣٨).

وتطبق هذه المادة على الأحكام التي تصدر في جلسة المرافعة، أما الأحكام الصادرة في قضايا محجوزة للحكم فلا تسرى عليه.

وينبغي ملاحظة أن الجلسة تعتبر منتهية فور انتهاء المحكمة من نظر القضايا المدرجة في قائمة الجلسة فإذا انتهى القاضى من نظر القضايا المعروضة عليه وظل في غرفة المداولة أو في قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر القضايا، فإن ذلك لا يمنع من اعتبار الجلسة منتهية، وتعتبر الجلسة منعقدة إذا كانت حجزت قضايا للحكم ولم تنطبق بالحكم فيها، لأن هذه القضايا تقيد في قائمة الجلسة والنطق بالأحكام الصادرة فيها لا يتم إلا والجلسة منعقدة (الدناصورى وعكاز - ص ٥٠٧).

فالجلسة تعتبر منتهية بإصدار كافة الأحكام والقرارات بشأن القضايا المطروحة على المحكمة في الجلسة سواء بقاعة الجلسة أم بغرفة المداولة إذا حجزت بعض الدعاوى لإصدار الأحكام والقرارات فيها بعد الجلسة، ولذلك لا تعتبر الجلسة منتهية برفعها إلا إذا كانت المحكمة قد فرغت من كل الأحكام والقرارات قبل ذلك.

كما يلاحظ أن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٨٦ - محل التعليق - تنطبق ولو كان الخصم الذى صدر الحكم فى غيبته يعتبر حاضرا حكما بسبق حضوره أو سبق تقديمه مذكرة بدفاعه (فتحى والى - الخصومة القضائية وهى القسم الثانى من كتاب المرافعات المدنية والتجارية بالاشتراك مع عبد المنعم الشرقاوى - سنة ١٩٧٧ ص ١٦٠).

ومن أمثلة تطبيقات المادة ٨٦ - محل التعليق - أنه إذا تغيب المدعى فانسحب المدعى عليه تاركاً الدعوى للشطب، وقررت المحكمة شطبها، وقبل انتهاء الجلسة حضر المدعى، فإن قرار الشطب يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون، وغير ذلك من الأمثلة التى لا تحصى.

الباب الخامس

تدخل النيابة العامة

(مادة ٨٧)

«للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق وهى تطبيق للقواعد العامة).

المذكرة الإيضاحية:

«توسع المشروع فى الأخذ بنظام النيابة المدنية لما أثبتته العمل من أن القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة. وبذا يتحقق سير العدالة - كما أن من شأن هذا النظام أن يفيد فى خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء.

وإبراز المشروع فى المادتين ٨٧ ، ٨٨ أن النيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفا أصليا فى الحالات التى ينص عليها القانون. وأنه إذا رفعت الدعوى فى هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها أن تتدخل فيها وإلا كان الحكم باطلا».

التعليق:

٨٨١ - رفع النيابة العامة للدعوى فى الحالات المنصوص عليها

قانونا والاعتبارات التى تحكم عملها ودورها فى الخصومة المدنية

ومظاهره: للنيابة العامة وظيفة أساسية فى المجال الجنائى، فقد اختصها القانون دون سواها برفع الدعوى الجنائية، فهى وحدها لها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة ٢١ سلطة قضائية)، إذ تتعلق هذه الدعوى بالنظام العام وأمن المجتمع، ولكن فضلا عن ذلك فإن للنيابة العامة دور فى الخصومة المدنية، وهدف هذا الدور هو المحافظة على مصالح المجتمع.

ويرأس النيابة العامة النائب العام، ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائهم أو مساعديها أو معاونيها.

وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته (مادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية) ولدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداوالات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لمثلها صوت معدود فى المداوالات (مادة ٢٤/١ سلطة قضائية).

ورجال النيابة العامة يعتبرون فى مصر من رجال الهيئة القضائية، ويتمتعون ببعض ضمانات القضاة، ومن أهم الضمانات التى يتمتع بها رجال النيابة العامة عدم قابليتهم - فيما عدا معاونى النيابة - للعزل

(مادة ٦٧ سلطة قضائية). وخضوعهم لقواعد المخاصمة التي يخضع لها القضاة (مادة ٤٩٤ مرافعات). وعدم جواز رد عضو النيابة - إذا كانت النيابة متدخلة في الخصومة - إلا لسبب من أسباب رد القضاة وعدم صلاحيتهم (وتعتبر هذه وتلك أسباب للرد بالنسبة لأعضاء النيابة العامة) (مادة ١٦٣ مرافعات). على أن قانون السلطة القضائية ينص على قواعد خاصة بأعضاء النيابة العامة بالنسبة للتعيين والنقل والترقية والأقدمية وبالنسبة لتأديبهم (مادة ١١٦ وما بعدها من قانون السلطة القضائية).

ولكن رغم أن رجال النيابة يعتبرون من الهيئة القضائية إلا أنهم ليسوا قضاة، وهم يختلفون عن القضاة في أن نظام عملهم تحكمه بعض الاعتبارات، وهذه الاعتبارات تؤثر في عملهم، ومن ثم يكون لهذه الاعتبارات تأثير على دور النيابة في الخصومة المدنية، وهذه الاعتبارات هي:

أولاً: الاعتبار الأول: خضوع النيابة العامة لإشراف السلطة

التنفيذية: تنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية على أن رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل، ومن ثم لا يتمتع رجال النيابة بما يتمتع به القضاة من الاستقلال في الرأي، وإنما هم على العكس من ذلك يخضع كل منهم لرئيسه المباشر، ويخضعون جميعاً لإشراف النائب العام، كما إنهم تابعون لوزير العدل، فرجال النيابة العامة يخضعون كل منهم لرئيسه، وهكذا حتى النائب العام. كما أنه يخضعون جميعاً لوزير العدل باعتباره ممثل السلطة التنفيذية المختص بالإشراف عليهم. على أن العلاقة بين وزير العدل وبين رجال النيابة العامة تختلف عن العلاقة بين الرئيس الإداري وبين مرؤوسيه، فبينما يستطيع الرئيس دائماً أن يحل محل مرؤوسيه في القيام بالعمل.

لايستطيع وزير العدل أن يقوم بالعمل الذى يدخل فى سلطة ر جال النيابة وحدهم.

ثانيا: الاعتبار الثانى: النيابة العامة وحدة واحدة لاتقبل التجزئة: إذ تعتبر النيابة العامة وحدة واحدة يعمل كل عضو فيها باسم الهيئة، ولذلك يجوز أن يقوم بالعمل الواحد أعضاء متعددون، يبدؤه عضو ويتممه آخر، فيجوز أن يحضر واحد منهم سماع الشهود أمام المحكمة ويقوم ثان بالرافعة ويحضر ثالث صدور الحكم فى الدعوى، بينما الأصل بالنسبة للقضاة ألا يتم قاض عمل آخر، فالقضاة لا يكمل بعضهم بعضا، فالقضاة الذين يصدرون الحكم هم الذين اشتركوا فى المداولة، ولا يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا (مادة ١٦٦، ١٧٠ من قانون المرافعات).

ثالثا: الاعتبار الثالث: استقلال النيابة العامة عن المحاكم: النيابة مستقلة عن المحاكم فلا تملك المحكمة أن تصدر للنيابة أمرا أو توجه لها لوما، فإن كان للمحكمة مأخذ على النيابة بسبب طريققتها فى مباشرة الدعوى أو السير فيها فليس لها إلا أن تتجه فى ذلك إلى المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام، أو إلى الرئيس الأعلى للنيابة وهو وزير العدل. (نقض جنائى ١٩٣٢/٣/٣١ - منشور فى مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجنائية ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢)، كما ينبنى على هذه القاعدة أنه لايجوز للنيابة أن تشترك فى المداولة لإصدار الأحكام.

فالنيابة العامة تستقل فى أدائها لعملها عن المحكمة التى تعمل فى دائرتها، ولهذا وكما ذكرنا آنفا ليس للمحكمة أن تصدر أى أمر لعضو النيابة العامة الذى يمثل أمامها أو يعمل فى نطاقها، كما أنه ليس للمحكمة أن توجه نقدا فى أحكامها إلى مسلك عضو النيابة بالنسبة للخصومة أو

مسلكه فى الجلسة، وليس لقاضى أن يحل محل عضو النيابة فى القيام بعمل أو إجراء مما يدخل فى سلطة النيابة، ومن ناحية أخرى ليس لعضو النيابة أن يقوم بعمل يدخل فى ولاية القاضى (فتحى والى - بند ٢١٤ ص ٣٣٩ وص ٣٤٠).

واللنيابة العامة وظيفتان:

الأولى: وظيفة غير قضائية: كالإشراف على مأمورى الضبط القضائى (مادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية)، والإشراف على السجون وغيرها من المحال التى تستعمل للحبس (مادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية)، والإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم (مادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية)، والحديث عن هذه الوظيفة يخرج عن نطاق دراسة المرافعات المدنية.

الثانية: وظيفة قضائية: وتشترك بمقتضاها النيابة فى الدعاوى التى ترفع إلى القضاء، فهى تختص وحدها برفع الدعوى الجنائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما ذكرنا آنفاً، كما أن لها دوراً فى الخصومة المدنية مستهدفة المصلحة العامة فى تطبيق القانون، وهذا الدور له ثلاثة مظاهر على النحو التالى:

أ - المظهر الأول: الإدعاء أى رفع الدعوى أو الدفاع: فالنيابة العامة أحياناً وبنص فى القانون ترفع الدعوى أو تقف فيها موقف المدعى عليه، وفى هذه الحالة يقال أنها تعمل بطريق الادعاء أو الدفع، ووفقاً للمادة ٨٧ مرافعات - محل التعليق - للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية فقط فى الحالات التى ينص عليها القانون، ومثال ذلك رفعها لدعوى شهر الإفلاس إعمالاً لنص المادة ٥٥٢ من القانون التجارى ودعوى حل جمعية من الجمعيات عملاً بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤، فيجب أن يتوافر نص قانونى صريح يجيز للنيابة رفع الدعوى المدنية، وفى غير هذه الحالات

المنصوص عليها قانونا، لايجوز للنيابة رفع الدعوى المدنية ابتداء، ولو تعلق الأمر بالنظام العام.

والى جانب الحالات التى تقف فيها النيابة العامة مدعية، يمكن أن تقف موقف الدفاع كمدعى عليها، ويكون ذلك عندما يعترض شخص على قرار اتخذته النيابة بموجب سلطتها الولائية فعندئذ تقوم خصومة مدنية بين المعارض والنيابة تقف فيها موقف المدعى عليها.

وتأخذ النيابة مدعية أو مدعا عليها - من الناحية الإجرائية - مركز الطرف فى الخصومة. ولهذا تكون لها وفقا للمادة ٨٧ - محل التعليق - «ما للخصوم من حقوق». فلها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات، كما أن لها الطعن فى الحكم إذا لم تجب إلى طلباتها، ومن ناحية أخرى، تكون عليها ما على الخصوم من واجبات وأعباء، ولكن من المقرر أن النيابة العامة إذا خسرت الدعوى، فإنه لا يحكم عليها بالمصاريف وعلة هذا أن النيابة العامة وإن كانت تأخذ مركز الخصم من الناحية الإجرائية، فإنها فى الواقع ليست خصما يدافع عن مصلحة ذاتية له، وإنما هى تمارس وظيفة عامة لمصلحة المجتمع (فتحى والى - بند ٢١٥ ص ٣٤٠ وص ٣٤١ وهامشها).

ب - المظهر الثانى: التدخل: فأحيانا تتدخل النيابة العامة فى خصومة مدنية قائمة، وقد يكون هذا التدخل وجوبيا أو جوازيا لها وهو ما سوف نوضحه بعد قليل عند تعليقنا على المواد التالية.

ج - المظهر الثالث: الطعن فى الحكم: فإذا لم تتدخل النيابة فى الخصومة فى الأحوال التى يوجب القانون تدخلها أو يجيزه وكان الحكم قد صدر مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام، فإنه وفقا للمادة ٩٦ مرافعات للنيابة الطعن فى الحكم، كما أن لها الطعن فى الحكم فى

الأحوال التى ينص فيها القانون على ذلك، كطعن النائب العام فى الحكم بالنقض لمصلحة القانون وفقا للمادة ٢٥٠ مرافعات، وسوف نوضح ذلك تفصيلا عند التعليق على هذه المواد فى موضعها من هذا المؤلف.

أحكام النقض:

٨٨٢ - النص فى المادة ١٩٦ من قانون التجارة على أن (الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب المدين المفلس أو طلب مدائنيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها) وفى المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه (فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا: ١ - الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها. ٢ - ... وفى المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن (تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك) وفى المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه (فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ...) مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس، بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها. ويتعين لذلك، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة - على خلاف قانون المرافعات الملقى بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ - أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف، كان باطلا بطلانا من النظام العام. فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ذلك، وإن كان

الثابت من مفردات الاستئناف المطعون في الحكم الصادر فيه أن قلم الكتاب أخبر النيابة كتابة برفع الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره، إلا أنه وقد خلت أوراق الدعوى مما يفيد تدخل النيابة فيها، وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ما سلف، فإنه يكون باطلا .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢، طعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٨٣ - البطلان لتقديم مذكرة النيابة في فترة انقطاع الخصومة: مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تنهيا الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع، وإذ كان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعن الأول توفي بتاريخ ١٩٧٩/٢/٩، أثناء نظر الاستئناف المرفوع ضده والذي صدر فيه الحكم المطعون، وأن النيابة لم تبد رأيها في الاستئناف إلا بمذكرتها المؤرخة ١٩٧٩/٣/٧، أي بعد وفاة ذلك الخصم، وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، أصبحت طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات، فلها أن تبدى الطلبات والدفع وتباشر كافة الإجراءات التي يحق للخصوم مباشرتها، فإن سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تنهيا الدعوى للحكم في موضوعها وفقا للمادة ١٢٠ من قانون المرافعات، ويترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى بعد تاريخ الوفاة سالفة الذكر بما في ذلك الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٨٣/١/٢٥، طعن ٦٤ لسنة ٤٩ قضائية).

(مادة ٨٨)

«فيما عد الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا.

- ١ - الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها.
 - ٢ - الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص.
 - ٣ - كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها».
- (هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«لم يفت المشروع فى المادة ٨٨ منه أن يذكر ضمن حالات التدخل الوجوبى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض وأمام محكمة تنازع الاختصاص إقرارا منه بما تنص عليه القوانين القائمة من وجوب تدخلها فى هذه الحالات ... ولا ريب فى أنه لا حاجة إلى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعاوى، فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق، وهو ما نصت عليه المادتان ٨٨ ، ٨٩ من المشروع».

التعليق:

٨٨٤ - التدخل الوجوبى للنياية العامة فى الدعوى وحالاته: يوجب القانون تدخل النيابة فى بعض الدعاوى القائمة بين أطرافها، وذلك بهدف ضمان تطبيق القانون على نحو يحقق المصلحة العامة التى استهدفتها

القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وهذا التدخل يساعد القاضى على تحقيق ذلك، ويسمى البعض النيابة العامة عندئذ بالطرف المنضم (رمزى سيف - بند ٦٢ ص ٩١) وهذه التسمية منتقدة، لأن النيابة العامة لاتدافع عن مصلحة ذاتية وإنما تهدف إلى حسن تطبيق القانون، كما أنها لاتنضم للمدعى أو المدعى عليه، إذ قد يكون تطبيق القانون غير متفق مع المصلحة التى يدافع عنها أيهما (فتحى والى - بند ٢١٦ ص ٢٤١).

وحيث يوجب القانون تدخل النيابة، فإنه وفقا للمادة ٨٨ - محل التعليق - يكون الحكم باطلا إذا لم تتدخل، ولكن ينبغى ملاحظة أن الدعاوى المستعجلة مستثناة من ذلك وفقا للمادة ٨٨، لأنه لاجابة إلى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لايعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى، فضلا عما يصدره القضاء المستعجل من أحكام لايمس أصل الحقوق، فهو قضاء وقتى لايتعرض لأصل الحق.

وحالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الدعوى تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولا: جميع الدعاوى التى للنيابة العامة رفعها ابتداء: فإنه لم ترفع النيابة دعوى من هذه الدعاوى ورفعها غيرها، فإنه يجب عليها أن تتدخل فيها، ومثال ذلك إذا رفعت دعوى شهر إفلاس من غيرها فإنه يجب عليها أن تتدخل فى هذه الدعوى.

ثانيا: فى الحالات التى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها: من هذه ما تنص عليه المادة ٨٨/٢ مرافعات - محل التعليق - من أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى جميع « الطعون والطلبات أمام النقض» فى المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية وما تنص عليه المادة السادسة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بأنه على النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

ويلاحظ أن الوصية تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التي يتعين تدخل النيابة فيها، وعلى ذلك فإنه إذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد صدر من المورث لوارثه ودفعت الدعوى بأن التصرف في حقيقته وصية أى تصرف مضاف لما بعد الموت، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة إخطار النيابة للتدخل في الدعوى (الدنا صوري وعكاز ص ٥١٢).

ثالثاً: إذا أمرت المحكمة بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة: فوفقاً للمادة ٩٠ مرافعات، للمحكمة من تلقاء نفسها في أية حال كانت عليها الدعوى أن ترسل ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت في القضية «مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب». وإذا أرسل الملف إلى النيابة العامة، فليس لها تقدير تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، فهذه مسألة سبق تقديرها من المحكمة، وإنما يجب على النيابة العامة التدخل (فتحي والى - ص ٣٤٢).

ويلاحظ أن محكمة تنازع الاختصاص المشار إليها في المادة ٨٨ - محل التعليق - كانت تختص بالفصل في مسائل تنازع الاختصاص، ثم صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، بإنشاء المحكمة العليا، ونصت المادة الرابعة من هذا القانون على اختصاص هذه المحكمة بالفصل في مسائل تنازع الاختصاص، ثم صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ونص في المادة ٢٥ منه على اختصاص هذه المحكمة بالفصل في تنازع الاختصاص.

وفي الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة اجبارياً لايجوز صدور الحكم قبل سماع أقوال النيابة، فإذا رفعت دعوى مدنية إلا أنه أثبتت أثناء نظرها مسألة أولية، مما يوجب القانون فيها تدخل النيابة وفصلت المحكمة في المسألة الأولية وبنّت قضاءها في الدعوى المدنية على أساس فصلها في المسألة الأولية دون تدخل النيابة، فإن الحكم يكون باطلاً.

(نقض ٢٩/٣/١٩٥٣، منشور في المحاماة سنة ٣٥ ص ٢٠، ورمزي سيف، الطبعة الثامنة ص ٨٧ وما بعدها).

وقد يكتفى القانون من التدخل حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة ولا يلزم النيابة بإبداء الرأي كما هو الشأن فى دعاوى الضرائب وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٦٢ من القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١ - أما فى الحالات الأخرى التى أوجب القانون التدخل فيها، فإنه يجب فضلاً عن حضور الجلسة إبداء الرأي ويكفى فى ذلك أن تفوض الأمر للمحكمة غير أنه إذا اتاحت المحكمة الفرصة للنيابة لإبداء رأيها ولم تبده، فإنه لا يترتب على ذلك البطلان.

وتدخل النيابة يكون أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية، فتدخلها وإبداؤها رأيها أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها وإبداؤها الرأي أمام محكمة ثانى درجة.

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ - طعن ٤١٠ لسنة ٣٤ قضائية).

وكما ذكرنا آنفاً يجب تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلاً (نقض ١٩٦٩/٦/١٧، سنة ٢٠ ص ٩٦٧)، وفى قضايا الوقف، سواء أكانت الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة تتعلق بالوقف والا كان الحكم باطلاً - مع جواز إثارة ذلك لأول مرة فى النقض (نقض ١٩٧١/١/١٩، سنة ٢٢ ص ٤٦، ونقض ١٩٧١/٣/٢٣، سنة ٢٢ ص ٣٦٣، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٣، سنة ٢٠ ص ١٣١٢)، وبشرط أن يكون النزاع حول أصل الوقت أو إنشائه أو شروطه.

(نقض ١٩٧٧/١/١٨، الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٤٣ قضائية، ونقض ١٩٧٦/١١/٢، الطعن رقم ٢٧٧ سنة ٣٩ قضائية).

فالنزاع المتعلق بملكية جهة الوقف لأرض النزاع لا يتعلق بأصل الوقف أو بسائر مسائله ومؤدى ذلك عدم لزوم تدخل النيابة العامة فى الدعوى (مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ - نقض ١٩٨٨/١١/٣٠، طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٤ قضائية).

إذ لا يعتبر من مسائل الوقف التي توجب تدخل النيابة النزاع حول ملكية العين موضوع الدعوى الذى يثور بين جهة الوقف أو بعض المستحقين فيه وبين الغير حول ملكية العين موضوع الدعوى (نقض ١٩٨٦/٦/٢٦، طعن ٢٧ سنة ٥١ قضائية - سنة - ٢٧ - ص ٧٦٩، ١٩٨٦/٢/١١، طعن ١٢٥٢ سنة ٥٢ قضائية، ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن ٥١ سنة ٢٦ قضائية)، كما لا يعتبر كذلك الدعوى التى ترفع بصحة ونفاذ عقد بيع عن مساحة أرض آلت إلى البائع عن طريق الاستحقاق فى الوقف (نقض ١٩٨٨/٢/٢٢، طعن ٢٢٩٢ سنة ٥١ قضائية، ١٩٥٥/٣/٣١، طعن ٩٢١ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٣/١٢/٤ - طعن ٥١ سنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/٢٥، طعن ٩ سنة ٤٩ قضائية - سنة ٣٣ ص ١٠٤٢).

ويلاحظ أن إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بقضايا القصر بطلان نسبي ولا يجوز تمسك القاصر بهذا البطلان لأول مرة أمام النقض. (نقض ١٩٧١/٣/١٨، سنة ٢٢ ص ٣٥٩).

كما أنه لا يترتب بطلان عند إغفال اسم عضو النيابة (نقض ١٩٧٦/١٢/٨، الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٤ قضائية)، ولا يترتب عند إغفال الحكم إيراد رأى النيابة فى مدونات ما دامت قد أبدته بالفعل (نقض ١٩٧٦/١١/١٧، رقم ٢٤ لسنة ٢٥ قضائية)، ويكفى أن تبدى الرأى مرة واحدة، ولا يلزم أن تبديه فى كل خطوة من خطوات الدعوى إذ يحمل سكوتها على أنها لم تغير رأيها السابق. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤، رقم ٤ سنة ٤٥ قضائية).

وكما ذكرنا فإن عدم تدخل النيابة مع وجوبه بأمر القانون، أو عدم إثبات رأى النيابة ضمن بيانات الحكم يرتب بطلانا (نقض ١٩٥٦/٦/٢، السنة ٦ ص ١٢٣١)، وهذا البطلان من النظام العام تحكم به المحكمة ولو لم يتمسك به أى خصم أو لم تتمسك به النيابة.

(نقض ١٩٥٦/١/١٩، السنة ٧ ص ١١٧، وانظر أيضا استئناف اسكندرية فى ١٩٥٧/٤/٨، المحاماة ٣٨ ص ٩١٧، ونقض ١٩٦٧/٢/٢٨، السنة ١٨ ص ٥٠٩، ونقض ١٩٦٦/١٢/٢١، السنة ١٧ ص ١٩٦٦).

وحيث ينص القانون يجب تدخل النيابة فى الدعوى حتى ولو تمت فى صورة طلب عارض أو دعوى فرعية ما دام القانون يوجب التدخل فى الدعوى ويرتب البطلان جزاء المخالفة.

(نقض ١٩٥٣/٣/٢٦، السنة ٤ ص ٧٧٠، ونقض ١٩٥٩/١/١٥، طعن رقم ١٢ سنة ٢٥ قضائية أحوال شخصية).

أحكام النقض:

٨٨٥ - وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية. وجوبه أيضا فى الدعاوى المدنية إذا ما أثبتت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية. مادة ٥١ من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، بشأن الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف. مادة ٣/٨٨ مرافعات. عدم تدخل النيابة أثره. بطلان الحكم. (نقض ١٩٨٩/٤/١٦، طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٨٦ - دعوى تثبيت ملكية. فصل المحكمة فى المنازعة بشأن صفة للخصوم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورثة. مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية. عدم تدخل النيابة فى الدعوى. أثره. بطلان الحكم. (نقض ١٩٧٩/١١/٢٨، طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٨٧ - إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة بقضايا القصر. عدم تعلقه بالنظام العام. (نقض ١٩٩١/٢/١٣، طعن ١٨٧٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٨٨ - وجوب تدخل النيابة العامة فى دعاوى الأحوال الشخصية. عدم تعلق المسائل المطروحة بالحكم المطعون فيه بها. مؤداه. النعى ببطلانه على غير أساس. (نقض ١٩٩١/١/٢٣، طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٥ قضائية).

٨٨٩ - إذا فوضت النيابة الرأى لمحكمة الاستئناف بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهم على ثبوت ونفى الهجر كسبب للمضارة المبيحة للتفريق بينهما، فإن النيابة العامة تكون بذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قد أبدت رأيا في القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة في تقدير أقوال الشهود وسائر الأدلة والترجيح بينها بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأى في قضايا الأحوال الشخصية. (نقض ١٧/٤/١٩٨٤، طعن ٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٩٠ - متى كان ممثل النيابة قد قدم مذكرة برأيا طلب فيها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات النسب المدعى به ثم فوض الرأى للمحكمة بعد سماع الشهود، فإن النيابة بذلك تكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قد أبدت رأيا في القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة في تقدير أقوال الشهود والترجيح بينها وبما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة وإبداء الرأى في قضايا الأحوال الشخصية تطبيقا لأحكام القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥. (نقض ٢٨/٢/١٩٦٨، طعن ٧ لسنة ٣٦ قضائية).

٨٩١ - أوجب المشرع بالمادة ٩٩ مرافعات على النيابة العامة أن تتدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية، كما أوجب بالمادة ٢٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين في حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه في القضية ورأى النيابة، ورتب البطلان على مخالفة كل من النصين وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، يستوى في ذلك أن تكون الدعوى رفعت أصلا باعتبارها من دعاوى الأحوال الشخصية، أو أن تكون قد رفعت بوصفها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية.

(نقض ٣/١٢/١٩٦٤، طعن ٣٦ لسنة ٣٠ قضائية).

٨٩٢ - متى كان يبين من الحكم الابتدائي أن النيابة فوضت الرأي للمحكمة لترجيح أى الجانبين من الشهود، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنها قدمت مذكرة قالت فيها أن المستأنف لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته، وقد يكون لديه من الأوراق ما يفيد الدعوى وطلبت فتح باب المرافعة لتكليف المستأنف بتقديم أوراق رسمية تؤيد دعواه، فإنها بذلك تكون قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأي للمحكمة فى تقدير أقوال الشهود والترجيح بينها وأن الطاعن لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته، وبما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وابداء الرأي فى قضايا الأحوال الشخصية. (نقض ١٩٦٦/٣/٣٠، طعن ٨ لسنة ٣٢ قضائية).

٨٩٣ - بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، ومن ثم فلا تسرى فى شأنها أحكام المادة ١٠٦ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من أنه «فى جميع الدعاوى التى لا تكون النيابة فيها إلا طرفا منضما لايجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، وإنما تجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة» إذ هى لا تسرى على ما يبين من عبارتها، إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما. (نقض ١٩٦٦/٣/٢٣، طعن ٤٣ لسنة ٣٣ قضائية).

٨٩٤ - توجب المادة ٩٩ من قانون المرافعات السابق على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية ولا كان الحكم باطلا والمقصود بالتدخل على ما يبين من مفهوم المخالفة للمادة ١٠١ من ذلك القانون والتى تقضى بأنه فى غير الأحوال المبينة فى المادة ٩٩ المتقدمة الذكر، والمادة ١٠٠ التى تليها «لايتعين حضور النيابة فى الجلسات المدنية»، هو حضور ممثل للنياابة العامة جلسات المحكمة فى الحالات

الواردة ذكرها فى المادتين المشار إليهما وذلك حتى يتحقق ما قصده المشرع من أن تؤدى النيابة وظيفتها باعتبارها نائبة عن المجتمع فى هذا النوع من القضايا، والقول بغير هذا معناه حرمان النيابة من أن تكون آخر من يتكلم فى هذه القضايا، بما يؤدى إلى الإخلال بوظيفتها فى هذا الخصوص، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اكتفت بإرسال مذكرة برأيها فى دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية إلى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا عملا بالجزء المنصوص عليه فى المادة ٩٩ سالفه الذكر.

(نقض ١٧/٦/١٩٦٩، طعن ١٧١ لسنة ٣٥ قضائية).

٨٩٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تدخل النيابة العامة فى المسائل المتعلقة بالوقف أهليا كان أو خيريا وجوبيا طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، وأن التدخل مرهون بأن يكون النزاع متعلقا بأصل الوقف أو إنشائه أو الاستحقاق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وأنه يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف، أو تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف.

(نقض ١٢/٤/١٩٨٣، طعن ٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٣٠/١/١٩٨٦، طعن ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٤/١٢/١٩٨٣، طعن ٥١ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٨/٦/١٩٨٣، طعن ٩٤٠ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٥/١١/١٨٨٢، طعن ٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٣٠/١١/١٩٧٧، طعن ٣٥٩ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٩٦ - إذ كان البين من الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول أقام دعواه على المطعون ضدهما الثانية والثالثة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه منهما ببيعهما مساحة الأرض التى آلت الملكية فيها للبايعتين عن طريق الاستحقاق فى وقف أهلى يوجد فيه

نصيب الخيرات. وإذا كان النزاع على هذا النحو لا يتصل بأصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه، فإن تدخل النيابة العامة في هذا النزاع لا يكون واجبا عند نظره.
(نقض ١٩٨٣/١٢/٤، طعن ٥١ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٩٧ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، في شأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٨٨/٣ من قانون المرافعات أن تدخل النيابة في قضايا الوقف لا يكون وجوبيا إلا إذا كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه، مما كانت تختص به المحاكم الشرعية أما في غير ذلك، فإن تدخلها يكون جوازيا على ما جرى به نص المادة ٨٩/٢ من قانون المرافعات.
(نقض ١٩٨٥/٣/٢١، طعن ٩٣١ لسنة ٥١ قضائية).

٨٩٨ - إذ كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب الحكم ببطلان العقدين المشهرين باستبدال عقار النزاع الصادرين من جهة الوقف التي يمثلها المطعون ضدهم من الثانية إلى التاسعة، وذلك على سند من شرائها حصة في هذا العقار في سنة ١٩٣٦، واكتسابها ملكيته جميعه بوضع اليد عليه منذ ذلك التاريخ بالمدة الطويلة، وكان النزاع على هذه الصورة يتعلق بملكية جهة الوقف للعقار موضوع الدعوى وصحة إجراءات الاستبدال ولا علاقة له بأصل الوقف ولا بسائر مسائله التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها مما أصبح الاختصاص بنظره للمحاكم المدنية، عملا بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية، ومن ثم فإنه لا يلزم تدخل النيابة العامة في الدعوى طبقا لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.
(نقض ١٩٨٦/٢/١١، طعن ١٢٥٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن ١٤٥٧، ١٤٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٨٩٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد المنازعة فى ملكية جهة وقف لعقار معين ليس من المسائل المتعلقة بأصل الوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها، بل كانت بالمحاكم المدنية هى المختصة بالفصل فيها، وبالتالى لا تندرج ضمن الدعاوى التى يلزم تدخل النيابة العامة فيها طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٦، طعن ٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

٩٠٠ - متى كان يبين من الحكم أنه خلا من ذكر رأى النيابة العامة فى دعوى استئنافية من دعاوى الأحوال الشخصية، فإن الحكم يكون باطلا - ولا يغنى عن هذا البيان إشارة الحكم إلى رأى النيابة فى مرحلة الدعوى الابتدائية.

(نقض ١٩٥٧/١/٢٤، طعن ٨ لسنة ٢٦ قضائية).

٩٠١ - إذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت فى الدعوى، فلا عليها إن هى لم تعيدها إلى النيابة لإبداء رأى جديد، والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه إبطال الحكم، إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت.

(نقض ١٩٦٤/٤/١٥، طعن ١٨ لسنة ٣٠ قضائية).

٩٠٢ - كما كان النزاع متعلقا بإنشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت وفق الفقرة الأولى فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩، بشأن نظام القضاء مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الصادر بإلغاء تلك المحاكم، فإن تدخل النيابة يكون واجبا عند نظر هذا النزاع -

عملاً بالمادة ٢/١ من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ - وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً دون تفرقة بين ما إذا كانت الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف، أو كانت قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف، وإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انحسار صفة الوقف عن أرض النزاع إنما ينطوى على تفسير نية الواقف وتعرف لمقصوده وبيان مدى قيام الواقف في الرجوع في وقفه طبقاً للمادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦، وهي مسائل تتعلق جميعها بالوقف من حيث إنشائه وشرائطه وتستوجب الخوض في تفسير عبارات كتاب الوقف، وفي توافر شروط الرجوع عن الوقف من الواقف، أم أن الواقف ملزم له، إذ كان ذلك فإنه يتعين تدخل النيابة في الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣، طعن ٤٣٢ لسنة ٣٥ قضائية).

٩٠٣ - إذ كان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم للعقارات موضوع النزاع وبإلزام الطاعن الأول - محافظ القاهرة بصفتة - بأن يصرف لهم التعويض المستحق عن نزع ملكيتها للمنفعة العامة استناداً إلى أن العقارات المذكورة كانت تابعة للوقف الذي آلت إليهم أعيانه فيما عدا المطعون عليه الأول باعتبارهم مستحقين فيه، وتدعى وزارة الأوقاف أن تلك العقارات مملوكة لأوقاف خيرية تنتظر عليها. ولما كان النزاع على هذه الصورة يتعلق بملكية جهة الوقف للعقارات موضوع الدعوى، ولا علاقة له بأصل الوقف ولا بسائر مسائله التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها، بل تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه، ومن ثم فلا يلزم تدخل النيابة العامة في الدعوى طبقاً لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٩٧٧/١/١٨، طعن ٣٨٤ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن ١٤٥٧، ١٤٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٩٠٤ - إذ كان البين من الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول أقام دعواه على المطعون ضدها الثانية والثالثة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى الصادر إليه منها ببيعهما مساحة من الأرض آلت الملكية فيها للبائعين عن طريق الاستحقاق فى وقف أهلى يوجد فيه نصيب الخيرات، وإذ كان النزاع على هذا النحو لا يتصل بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه، فإن تدخل النيابة العامة فى هذا النزاع لا يكون واجبا عند نظره.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٥، طعن ٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/٢٧، طعن ٦٥١ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/٤/٢٤، طعن ١٥٢١ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/١٢/٤، طعن ٥١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/٢٧، طعن ٦٨٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٥/٣/٣١، طعن ٩٣١ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٦/٥/٨، طعن ٨٥٠ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٨/٣/٢٢، طعن ٢٢٩٢ لسنة ٥١ قضائية).

٩٠٥ - النزاع فى صدور الوقف من الواقف وهو فى مرض الموت من أخص المسائل المتعلقة بأصل الوقف.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٧، طعن ٣٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٠٦ - تدخل النيابة العامة فى قضايا الوقف طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ليس واجبا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا فى الدعاوى المتعلقة بإنشاء الوقف أو بصفته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت، مما يعتبر من المسائل المتعلقة بالوجود القانونى للوقف.

(نقض ١٩٨٥/٦/١١، طعن ٢١٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٠٧ - جرى قضاء محكمة النقض على أنه كلما كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو بإنشائه أو بشخص المستحق فيه مما كانت تختص به

المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملاً بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية، فإن تدخل النيابة يكون واجباً عن نظر هذا النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً يستوى في ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف، فإذا كان النزاع في الدعوى يدور حول ما إذا كان العقار محملاً بحكر أم لا وانتهت محكمة الدرجة الأولى إلى أن أرض النزاع وقف خيرى محمل بحكر وأيدها في ذلك الحكم الصادر فيه، فإن الدعوى وقد دار النزاع فيها على هذه الصورة تكون من الدعاوى المتعلقة بالمعنى المقصود في المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ومن ثم يكون تدخل النيابة واجباً عند طرح هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف، وإلا كان الحكم الصادر فيها باطلاً، ولا يغير من ذلك كون النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى وأبدت رأيها فيها أمام محكمة الدرجة الأولى لأن هذا التدخل لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية.

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٣، طعن ٤١٠ لسنة ٣٤ قضائية).

٩٠٨ - إذا كان البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالوقف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها على الرغم من عدم تمسك الطاعن به بل ومن رغم معارضته في الأخذ به، وذلك عملاً بحق المحكمة المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٩٩٦/٤/١١، طعن ٣٥٣ لسنة ٣٤ قضائية).

٩٠٩ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، في شأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي

تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنه كلما كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه، مما كانت تختص به المحاكم الشرعية فى خصوص الوقف. وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف، أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية، وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . وإذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن النزاع بين الطاعن والمطعون عليها الأولى كان يدور فى أساسه حول القرار الصادر باستبدال الأعيان موضوع الدعوى بالأعيان التى كانت موقوفة على المطعون عليها الأولى، وكانت هذه المسألة تتعلق بأصل الوقف، بما كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها، ثم صارت بعد إلغاء تلك المحاكم من اختصاص دوائر الأحوال الشخصية فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة، فإنه يتعين طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، سالفه الذكر أن تتدخل فى الدعوى لإبداء رأيها فيها، حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية وإلا كان الحكم باطلا. وإذ كان هذا البطلان هو مما تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة لتعلقه بالنظام العام، وكان الثابت أن النيابة العامة لم تتدخل فى الدعوى لإبداء الرأى فيها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن هذا الحكم يكون باطلا.

(نقض ١٩٧١/١/١٩، طعن ١٩٣ لسنة ٣٦ قضائية).

٩١٠ - إعمالا لنص المادة الأولى من القانون ٦٢٧ سنة ١٩٥٥، بشأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٨٨/٣ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كلما كانت

القضية تتعلق بالأحوال الشخصية، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقاً للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجباً عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً يستوى في ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية، أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية أثرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية، ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية إلا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعاً دار بين الطرفين حول إعلام الوراثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهي من المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها، مما كان يتعين فيه أن تتدخل النيابة العامة في الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية. وإذا كان الثابت أنها لم تتدخل إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن هذا الحكم يكون باطلاً مما يوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٨، طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٧٢/١٢/٦، طعن ٤٠٨ لسنة ٣٥ قضائية).

٩١١ - توجب المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ببعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، تدخل النيابة العامة في كل قضية تتعلق بالوقف وإلا كان الحكم باطلاً يستوى في هذا الشأن أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف، أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثرت فيها مسألة أولية متعلقة بالوقف. وإذا كان هذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام، فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٦٤/٦/١٧، الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٢٨ قضائية، ٥١٠ لسنة ٢٩ قضائية).

٩١٢ - متى كان الحكم الابتدائي قد صدر فى منازعة متعلقة بالضرائب وخلا مما يدل على تمثيل النيابة فى الدعوى، وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تنتبه إلى ما شاب هذا الحكم من نقص فى بياناته ومضت فى نظر الدعوى وانتهت إلى تأييده بأسباب مستقلة تكفى لحمله، فإن النعى على حكمها بالبطلان لا يكون من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية صرفة لا يعتد بما ما دامت محكمة الاستئناف قد حققت غرض الشارع.

(نقض ١٩٦٥/٩/٢، طعن ١٢٢ لسنة ٣٠ قضائية).

٩١٣ - وفقا للمادة ١٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩، (الملغى والذي حل محله القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١، والذي نص فى المادة ١٦٣ منه على وجوب أن تكون النيابة ممثلة فى الدعوى التى ترفع من الممول أو عليه) يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه وإغفال هذا الإجراء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام، يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، وإذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على الممول وامتداد أحكام التضامن المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من القانون إليهم، وتعتبر بذلك منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق أحكامه، ويتعين تمثيل النيابة فيها، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شاب البطلان.

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢١، طعن ٧٨ لسنة ٣١ قضائية).

٩١٤ - وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩، (الملغى والذي حل محله القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١، والذي نص فى المادة ١٦٣ منه على وجوب أن تكون النيابة ممثلة فى الدعوى التى ترفع من الممول

أو عليه) يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعوى الناشئة عن تطبيق أحكامه، وإغفال هذا الإجراء - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها، وهو بطلان متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. وإذ تدور المنازعة فى الدعوى حول تقديرات مصلحة الضرائب لأرباح المطعون عليها ولرأس المال المستثمر، وهى منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، ويتعين تمثيل النيابة فيها، وكان الثابت أن الدعوى كانت قد نظرت أمام دائرة الضرائب بمحكمة الاستئناف، ثم أحالتها إلى الدائرة التجارية لعدم صلاحية الهيئة، وظلت الدعوى تنظر أمام تلك الدائرة دون أن تمثل النيابة فيها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، والذي ثبت من بياناته أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابته البطلان.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٢، طعن ٣٩٥ لسنة ٣٤ قضائية).

٩١٥ - طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض آلت الملكية فيها للبائعين عن طريق الاستحقاق فى وقف أهلى يوجد فيه نصيب خيرات. عدم اتصال هذا النوع بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه. أثر ذلك. عدم وجوب تدخل النيابة العامة فى هذا النزاع. (نقض ٢٥/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٩، أحوال شخصية لسنة ٤٩ قضائية).

٩١٦ - تدخل النيابة العامة شرط لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان عقدى البيع محل النزاع لمخالفتها أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٩، بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل. أثره. نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٩١٧ - إغفال تمثيل النيابة العامة في المنازعات الضريبية. أثره. بطلان الأحكام الصادرة فيها. تعلق هذا البطلان بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٠، نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٢١، السنة ١٧ ص ١٩٦٦، العدد الرابع، نقض جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧، السنة ٢٨ ص ١٨٩٩، العدد الثاني).

٩١٨ - رأى النيابة العامة في الدعوى لا تتقيد به المحكمة. إغفال المحكمة مناقشته. مفاده إطراحها له.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨، الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/١/٢٩).

٩١٩ - تفويض النيابة للرأى للمحكمة، مفاده أنها قد أبدت رأيا بالفعل.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠).

٩٢٠ - تفويض النيابة العامة للرأى للمحكمة، بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهم. أثره. اعتبار إبداء للرأى فى القضية.

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٥/١٣).

٩٢١ - عدم وجوب إبداء النيابة رأيا فى كل خطوة من خطوات الدعوى. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦).

٩٢٢ - النيابة العامة طرف أصلى فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحكمة الجزئية ولها ما للخصوم من حقوق وعليها ما

عليهم من واجبات. مؤداه. وجوب تمثيلها أمام المحكمة وإبداء الرأى فى الدعوى.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠).

٩٢٣ - ثبوت عدم قيام قلم الكتاب بإخبار النيابة كتابة بدعوى الإفلاس وعدم مثولها فيها أو تقديمها مذكرة برأيها. أثره، بطلان الحكم المطعون فيه. لا يغير من ذلك ما أشار إليه المطعون فيه من صدوره بعد مطالعته الأوراق ورأى النيابة لمخالفته الثابت بالأوراق.
(نقض ١٩٩٣/٧/١٩، طعن رقم ٥١٣٦ لسنة ٦٢ ق).

٩٢٤ - تمثيل النيابة فى بعض الجلسات دون إبدائها الرأى. أثره. البطلان إثبات اسم ممثل النيابة فى ديباجة الحكم الابتدائى. لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية فضلاً عن أن ذلك لا يعد تدخلاً.
(نقض ١٩٩٣/٣/٨، طعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ١٢/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٥٠٩٢ لسنة ٦١ ق).

٩٢٥ - مثول النيابة العامة فى بعض جلسات نظر الاستئناف، عدم إبدائها رأيها فى موضوع الدعوى وتقديم مذكرة به. أثره. بطلان الحكم.
(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦، طعن رقم ٤٥٦١ لسنة ٦٦ قضائية).

٩٢٦ - دعاوى الإفلاس. وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها للحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة. وجوبى. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، مادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ٩١ / ١ ، ٩٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٦/٩، طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٦/٢، طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٢٧ - دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأرض الفضاء من الدعاوى التي يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها. المادة ٤٤ ق ٨١ لسنة ١٩٧٦، المقابلة للمادة ٦٦ ق ٥٦ لسنة ١٩٨٨، أثره. وجوب إخبار النيابة كتابة بتلك الدعاوى بمجرد رفعها. على النيابة الحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام. المواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات. (نقض ١٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٢٨ - دعاوى الإفلاس. وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها للحضور وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها. وجوبى. مخالفة ذلك. أثره بطلان الحكم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. مادة ١٩٦ قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات. مثول النيابة العامة فى بعض جلسات نظر الاستئناف. عدم إبدائها رأيها فى الدعوى. أثره بطلان الحكم. (نقض ٥/١/١٩٩٨، طعن رقم ٥٦٥٧ لسنة ٦٦ ق، ٦٤٩٥ لسنة ٦٦ ق).

٩٢٩ - وجوب تدخل النيابة العامة كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس بالحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة به. صدور الحكم دون تدخلها. أثره. بطلانه. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام. مادة ١٩٦ ق التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات. (نقض ٢٣/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٣٠٨٦ لسنة ٦٠ ق).

٩٣٠ - وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية، تخلف ذلك. أثره. بطلان الحكم. تعلقه بالنظام العام. جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى. لمحكمة

النقض إثارتها من تلقاء نفسها، يستوى فى ذلك كون الدعوى أصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية، أو أن تكون باعتبارها دعوى مدنية وأثير بها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية. مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.
(نقض ١٥/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٦٨ ق).

٩٣١ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اعتبر الإقرار المؤرخ ٢٨/٦/١٩٨٦، الصادر للمطعون ضده الأول من مورث الطاعنين والمطعون ضدهن من الثانية للأخيرة وصية وخلص إلى ثبوت صحة صدورهما من الموصى ونفاذها فى حق الورثة المذكورين طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون الوصية الصادر به القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وأقام قضاءه على هدى من ذلك، فإن الدعوى تعتبر بهذه المثابة من الدعاوى التى أوجب المشرع على النيابة العامة أن تتدخل فيها بموجب نص المادة الأولى من القانون الأول سالف البيان المتعلق ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، وإذ رتب المشرع على عدم تدخل النيابة فى تلك الدعاوى بطلان الحكم وهو إجراء يتعلق بالنظام العام، وإذ كان الثابت من تلك المدونات أن النيابة العامة لم تتدخل فى الدعوى إلى أن صدر فيها الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون هذا الحكم قد وقع باطلاً.

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٥/١٢/١٩٩٩).

٩٣٢ - اعتبار الحكم المطعون فيه الإقرار الصادر للمطعون ضده الأول من المورث وصية صحيحة ونافذة فى حق الورثة طبقاً لقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. أثره. اعتبار الدعوى المستندة إلى هذا القرار من الدعاوى التى يجب تدخل النيابة العامة فيها، مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ثبوت عدم تدخلها فيها. أثره. بطلان الحكم.
(نقض ١٥/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٦٨ ق).

٩٢٢ - دعاوى الإفلاس. وجوب تدخل النيابة العامة كطرف منضم فيها، وذلك بالحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها. صدور الحكم دون تدخلها. أثره. بطلانه بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض المادة ٢٩ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩٩ ، ٩٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٥، طعن رقم ٢٧٤٦ لسنة ٦٠ ق).

٩٢٤ - تفويض النيابة العامة للرأي للمحكمة في قضايا الأحوال الشخصية إبداء الرأي فيها يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأي فيها.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٢، طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق - أحوال شخصية).

٩٣٥ - مسائل الأحوال الشخصية. ماهيتها. وجوب تمثيل النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع. الأحكام الصادرة فيها. حجيتها مطقة قبل الكافة، سواء كانت مقررّة أو منشئة لما تضمنته من حقوق.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢١، طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية).

(مادة ٨٩)

«فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية:

- ١ - الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.
- ٢ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر.
- ٣ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.
- ٤ - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم
- ٥ - الصلح النواقى من الإفلاس.

٦ - الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب.

٧ - كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها». (هذه المادة تقابل المادة ١٠٠ من القانون السابق).

التعليق:

٩٣٦- التدخل الجوازى للنيابة العامة فى الدعوى المدنية وحالاته:

توسع المشرع فى الحالات التى تتدخل فيها النيابة فى الدعاوى المدنية اعتبارا بأن النيابة تمثل المجتمع، ولذلك يكون من المناسب ألا تقتصر وظيفتها على تمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية، وهى وظيفتها الأساسية وأن يمتد هذا التمثيل إلى المساهمة فى الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع حتى لا يحرم القضاء من عون أثبت العمل فائدته المحققه، فقد لوحظ أن الحكم فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة قلما يحيد عن الصحة والحقيقة، كما أن من شأن هذا التوسع فى حالات تدخل النيابة فى الدعاوى المدنية خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا فيه قبل جلوسهم للفصل فى الدعاوى،

وقد أوضحنا فيما مضى حالات التدخل الوجوبى للنيابة فى الدعوى المدنية ، وقد أشارت المادة ٨٩ - محل التعليق - لحالات التدخل الجوازى ، ويلاحظ أنه يستثنى من حالات التدخل الإجبارى كما ذكرنا والاختيارى الدعاوى المستعجلة ولهذا صدر المشرع نص المادة ٨٨ التى عالجت حالات التدخل الإجبارى ونص المادة ٨٩ التى عالجت حالات التدخل الاختيارى بعبارة « فيما عدا الدعاوى المستعجلة » وقد علل المشرع هذا الاستثناء

كما ذكرنا آنفا بأنه لا حاجة لتدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحق (المذكرة الإيضاحية للقانون).

ووفقا للمادة ٨٩ - محل التعليق - فإن حالات التدخل الإختيارى للنيابة هى :

١- الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ، والمقصود بذلك دعاوى القصر وعديمى الأهلية والغائبين والمفقودين المدنية والتجارية مع الغير ، ويلاحظ أن البطلان المترتب على عدم إخبار النيابة بوجود قاصر أو عدم الأهلية أو غائب فى الدعوى هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام فلا ، يجوز لغير صاحب الشأن وهو ممثل القاصر أو عديم الأهلية أو الغائب التمسك به (١٩٩١/١٢/٣ ، طعن ٩١٨ سنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٤ ، طعن ٦٥٠ سنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ - طعن ١١١٠ سنة ٤٧ قضائية سنة ٢٩ - ص ١٩٨٢) ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٨١/٦/٩ طعن ٥٩ سنة ٤٨ قضائية - ١٩٨١/١١/٨ ، طعن ٧٦٩ سنة ٤٨ قضائية - ١٩٧٥/٤/١ ، طعن ٥٨٥ سنة ٣٩ قضائية سنة ٢٦ - ص ٧١٣ ، نقض ١٩٧١/١٠/١٨ ، طعن ٤٤ سنة ٢٦ قضائية - سنة ٢٢ - ص ٢٥٩) ويتعين أن يتمسك به قبل إقفال باب المرافعة ، فإن تقدم به صاحب الشأن بعد ذلك فلا يعيب الحكم عدم الرد عليه .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٢٤ سنة ٢٤ قضائية سنة ٣٠ ، العدد الأول ص ٧١٣).

٢- الدعاوى الخاصة بالهبات والوصايا المرصدة للبر والدعاوى الخاصة بالأوقاف الخيرية ، وقد اختلف أحكام محكمة النقض حول ما إذا كان تدخل النيابة فى المنازعات المتعلقة بالوقف الخيرى التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظرها للمحاكم عملا بالقانون

٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يعتبر تدخلا وجوبيا أو جوازيا ، فقد ذهبت بعض أحكام الدائرة المدنية إلى أن هذا التدخل جوازي وذلك عملا بالمادة ٨٩/٢ مرافعات التي تنص صراحة على أن تدخل النيابة جوازي « فى الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية » (من هذا الرأى : نقض ١٩٧٦/١١/٢ فى الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢٩ قضائية ، ونقض ١٩٧٨/٢/٢ فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٢ قضائية) . بينما ذهبت أحكام أخرى للدائرة المدنية وأحكام من دائرة الأحوال الشخصية إلى أن تدخل النيابة هنا وجوبى وذلك لأنه « لا يسوغ القول بأن المادة ٨٩ مرافعات جعلت تدخل النيابة العامة جوازيا بالنسبة لقضايا الوقف الخيري وإنما تعد ناسخة للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لأنه بالإضافة إلى أن القانون العام لا يلغى الحكم الوارد في قانون خاص ، فإن الفقرة الأخيرة من المادة ٨٨ أوجبت تدخل النيابة فى الحالات التى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ - فى الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٢ قضائية ، ونقض أحوال شخصية ١٩٧٦/٤/٧ و ١٩٧٦/٥/١٩ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدا ١ ص ١٧٨ رقم ٢٣) .

والراجع أن نص المادة ٨٩ مرافعات يعتبر ناسخا لنص القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولا يقال أن النص العام لا ينسخ النص الخاص . ذلك أن نص المادة ٨٩ مرافعات لا يعتبر نصا عاما بل هو نص خاص ينص بصفة محددة خاصة على « الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية ، وهو بإعتباره نصا خاصا نسخ النص الذى سبقه ، كما لا يقال أن المادة ٨٨ مرافعات تشير إلى الحالات التى ينص القانون على التدخل وجوبا فيها ، وذلك أن نص قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد نسخ بنص المادة ٨٩ مرافعات فلا ينصرف إليه نص المادة ٨٨ مرافعات (فتحى والى - هامش ص ٣٤٣) .

٣- عدم الاختصاص لانتقاء ولاية جهة القضاء .

٤- دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

٥- الصلح الواقى من الإفلاس .

٦- الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام و الآداب ، ومقتضى هذا النص أن يكون للنيابة العامة أن تتدخل فى أى عوى تتعلق بالنظام العام أو الآداب ، كما أن تدخل النيابة الإختيارى لذى تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٨٩ - محل التعليق - هو لتدخل من تلقاء نفس النيابة ، أما إذا أمرت المحكمة بإرسال ملف القضية للنيابة العامة فإن تدخلها يكون فى هذه الحالة إجباريا وفقا للمادة ٩٠ مرافعات. ٧- كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها ، مثال ذلك قضايا الأحوال الشخصية التى أصبحت من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فقد سبق بيان أن القانون رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٥٥ نص على أن تدخل النيابة فى هذه القضايا يكون اختياريًا خلافا للأصل العام فى دعاوى الأحوال الشخصية حيث يكون تدخل النيابة إجباريا.

فى الحالات المتقدمة يكون تدخل النيابة اختياريًا بمعنى أن لها أن تتدخل أو لا تتدخل، ولا يترتب على عدم تدخلها أى بطلان .

(نقض ١٩٥٦/٣/١٥ منشور فى المحاماة سنة ٣٧ ص ٤٣٥ ، وحكمها فى ١٩٥٢/١/٢٤ فى مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية السنة الثالثة ص ٣٢٨).

وجدير بالذكر أنه فى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة إجباريا أو اختياريًا ولم يخطرها كاتب الجلسة بالدعوى ولم تتدخل فيها كان جزاء ذلك البطلان غير أنه يتعين التفرقة بين حالتين ، الحالة الأولى حالة ما إذا كان التدخل مقصودا به حماية مصلحة عامة كقضاء الأحوال الشخصية فإن مخالفة ذلك هو البطلان المتعلق بالنظام العام أما إذا كان التدخل مقررا لصالح أحد الخصوم كناقص الأهلية فلا يجوز التمسك بالبطلان إلا منه أى من ممثله، ولا يجوز لخصمه أن يحتج به، فالبطلان المترتب

على عدم تدخل النيابة في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لصالحهم ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧٦/٣/٩ في الطعن ١٤١ سنة ٤٢، ونقض ١٩٧٦/٢/٣ في الطعن ٤٤٦ سنة ٤٢، ونقض ١٩٦٧/٥/٢٥ - سنة ١٨ ص ١١٠٢ وقارن حكمها الصادر في ١٩٦٧/٢/٢٨، سنة ١٨ ص ٥٠٩)

ويلاحظ أنه حيث يخول القانون النيابة العامة سلطة التدخل في حالة من الحالات وجوبيا أو جوازيا، فإن لها هذه السلطة ليس فقط أمام محكمة أول درجة وإنما أيضا أمام محكمة ثاني درجة. ولا يعفيها من واجب التدخل أمام المحكمة الاستئنافية - عندما يكون التدخل وجوبيا - أن تكون قد تدخلت أمام محكمة أول درجة في نفس القضية. (نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ - سنة ١٩ ص ١٤٠٢)، فإذا لم تتدخل أمام المحكمة الاستئنافية فإن الحكم يكون باطلا (نقض ١٩٧٢/٥/١٧ سنة ٢٢ ص ٩٤٩). ومن ناحية أخرى، فإن وجوب تدخل النيابة أو جوازه يكون قائما، سواء رفعت الدعوى المتعلقة به كدعوى أصلية أو كطلب عارض، أو أثرت كمسألة أولية في دعوى أخرى.

(نقض ١٩٦٨/١١/١٦ - سنة ١٩ عدد ٢ ص ١٤٠٢).

أحكام النقض :

٩٢٧ - تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها. جوازي. مؤدى ذلك. لا بطلان على عدم تدخلها. مادة ٨٨ مرافعات. الدعوى المقامة من الوصية بتمكينها من أرض النزاع على سند من أن القصر يمتلكونها بالوصية. ليست من الدعاوى التي أوجب المشرع تدخل النيابة العامة فيها .

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٦، طعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٣٨ - القول بأن المادة ٨٩ من قانون المرافعات القائم والمعمول به اعتباراً من ١٠/١١/١٩٦٨ الذي أدرك الدعوى أمام محكمة أول درجة جعلت تدخل النيابة العامة جوازياً في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية وأنها بهذه المثابة تعد ناسخة للقانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ في هذا الخصوص ، بحيث يصبح تدخلها في القضايا المتعلقة بالوقف الخيري جوازياً ويستمر وجوبياً فيما عداه من الأحوال التي نص عليها فيه، مردود بأن مؤدى المادة الثانية من القانون المدني أنه وإن كان الأصل في نسخ التشريع أن يتسم بنص صريح ينظمه تشريع لاحق إلا أن النسخ قد يكون ضمناً إما بصدور تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً ومطلقاً مع نص في التشريع القديم ، وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها هذا التعارض ، وإما بصدور تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضعا من الأوضاع التي أفرد لها تشريع سابق ، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه، ولما كانت المادة ٨٩ ، وردت في قانون المرافعات وهو قانون عام ، وكان القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ قانوناً خاصاً قصد به مواجهة حالة معينة نتجت عن إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فإنها لا تؤدي إلى إلغاء القواعد المعمول بها في شأن هذه الحالة الخاصة كاستثناء من المبدأ العام الذي نص عليه التشريع العام وخاصة أنه لم يشر صراحة على هذه الحالة بالذات ولم تجئ عباراته قاطعة على سريان حكمه في جميع الأحوال وأنه يمكن التوفيق بين نصوصه ونصوص التشريع الخاص السابق عليه ، وذلك أن المراحل التشريعية قاطعة في أن لكل من المادة ٨٩ من قانون المرافعات والمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ نطاقه الذي تتحدد به لا يتداخلان ولا يبغيان ، إذ أن المادة ٨٩ تقبل المادة ١٠٠ من

قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ التى كانت تنص هى الأخرى على أن تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالأوقاف الخيرية جوازى ، وكان هذا التداخل الجوازى له مجاله فى دعاوى الأوقاف الخيرية التى تعرض على المحاكم الابتدائية فيما يخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية التى كانت قائمة وقتذاك وهى تلك التى لا تتعلق بأصل الوقف أو إنشائه أو توافر أركانه أو شخص المستحق فيه ، فلما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء وألغيت بمقتضاه المحاكم الشرعية والمجالس المالية وأحيلت الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم المدنية عمداً المشرع إلى إصدار القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، وأوجبت الفقرة الثانية من مادته الأولى تدخل النيابة فى كل قضية متعلقة بالأحوال الشخصية أو بالوقف مما كان يندرج ضمن اختصاص المحاكم الشرعية الملغاة ، وهذا الوضع قائم وبقى على ما هو عليه ، ومن ثم فإن القول بأن المادة ٨٩ من قانون المرافعات الحالى نسخت جزئياً حكم المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فى صدر الوقف الخيرى فيه مجاوزة لمراد المشرع يساند ذلك أن كلا من المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات اللتين عدلتا مواضع تدخل النيابة وجوباً وجوازاً لم تعرضا للقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية خلافاً لما يجرى به نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات الملغى ، تقديراً من المشرع بأن القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بين الأحوال التى يكون فيها تدخل النيابة جوازياً أو وجوبياً مما مفاده بقاء هذا القانون بكافة أحكامه ، بل واكتفى المشرع بما أورده الفقرة الثالثة من المادة ٨٨ والفقرة السابعة من المادة ٨٩ من إشارة إلى الحالات التى تنص القوانين الخاصة على وجوب التدخل أو جوازه مما يعنى أنه ما كان يستهدف تجويز التدخل فى صدد قضايا الأوقاف الخيرية التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية وإنما قصد إلى وجوب تدخل النيابة فيها احتفاءً منه بهذا

النوع من الدعاوى واعتدادا بأهميتها الخاصة ، يظهر هذا الرأي أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى لا تختص بها المحاكم الجزئية مما مؤداه وفقاً للمادة ٨٧ من قانون المرافعات أن لها كل ما للخصوم من حقوق وعليها كل ما عليهم من التزامات ، والقول بأن تدخلها أصبح جوازيًا فى قضايا الوقف الخيرية يتجافى مع هذا الاعتبار

(نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ ، طعن ٣٥٩ لسنة ٤٤ قضائية)

٩٣٩ - إنه وإن كان إخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقاً للمادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، إلا أنه لما كان هدف الشارع من تدخل النيابة العامة فى تلك الدعاوى ، إنما هو رعاية مصلحتهم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقررًا لمصلحة القصر يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لأن عدم تمسكهم به أمام محكمة الموضوع يعتبر نزولاً منهم عن حقهم فيه ، لما كان ذلك وكان الطاعن الأول بصفته لم يقدم ما يدل على تمسكه بذلك أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٨١/٦/٩ ، طعن ٥٩ لسنة ٤٨ قضائية ، ونقض ١٩٨١/١١/٨ طعن ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٤٠ - عدم إخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقاً للمادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم إلا أن هذا البطلان من النوع النسبى مما لا

يجوز معه لغير القصر ، أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٤١٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩٤١ - إذ كان هدف الشارع من تدخل النيابة العامة فى القضايا الخاصة بالقصر هو رعاية مصالحهم ، فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، فيتعين التمسك به قضاء أمام محكمة الموضوع ، فإذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ ، طعن ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٤٢ - إعمالا لنص المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٨٨/٣ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية ، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية فإن تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية أثرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية ، ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية إلا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعا دار بين الطرفين حول إعلام الوارثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهى المسائل التى تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها مما كان يتعين فيه أن تتدخل النيابة العامة فى الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى

ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية ، وإذ كان الثابت أنها لم تتدخل إلى أن صدور الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ ، طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية)

٩٤٢ - النعى على الحكم المطعون فيه . بإغفال محكمة الاستئناف اخطار النيابة العامة هو نعى عار من الدليل إذ لم يقدم الطاعن شهادة رسمية تفيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الإخطار عقب قيد الاستئناف .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ ، طعن ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية)

٩٤٤ - أجاز المشرع للنيابة العامة المادة ٨٩ من قانون المرافعات التدخل فى قضايا حددها من بينها القضايا بالقصر ، وأوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه ، ويترتب على إغفال هذا الإجراء الجهرى بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر دون غيرهم من الخصوم ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الولي الشرعى على القاصر رغم مثوله أمام محكمة أول درجة لم يتمسك بوجوب اخطار النيابة العامة إلا فى المذكرة التى قدمها بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم والتى التمس فيها فتح باب المرافعة لإخطار النيابة العامة ، فإنه لا تثريب على تلك المحكمة إن التفتت عن اجابة هذا الطلب .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ ، طعن ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية)

٩٤٥ - لئن أجاز المشرع بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية

فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وأنه يترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان مقصور على أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، وذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الوصية على القاصر لم تتمسك بالبطلان فإنه لا يجوز للطاعة التحدى بعدم إخبار النيابة بقيام الدعوى .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ، طعن ٦٣ لسنة ٣٨ قضائية)

٩٤٦ - إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته وصى خصومه على شقيقتيه القاصرتين قد تمسك ببطلان الحكم المستأنف لعدم إخبار النيابة بالتدخل فى الدعوى ، وكان ما يرد به الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع من القبول بأن هذا التدخل اختياري ، وأنه لا يترتب على عدم تدخل النيابة أى بطلان لا يواجه ذلك الدفاع الجوهري ولا يصلح ردا عليه ، وكان قد ترتب عليه أن حجت محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق ما إذا كان قد تم إخبار النيابة أم لم يتم مع ما لذلك من أثر قد يتغير به وجه الرأى فى الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٧٤/٤/٩ ، طعن ٤٢ لسنة ٣٨ قضائية) .

٩٤٧ - مفاد ما أوجبه المادة ١٠٢ من قانون المرافعات السابق على كاتب المحكمة من إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فى الأحوال المبينة فى المادتين ٩٩ ، ١٠٠ منه وما أجازته هذه المادة الأخيرة للنيابة من التدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى القضايا الخاصة

بالقصر أن المشرع استوجب هذا الإخبار لتتاح للنيابة فرصة العلم بالنزاع المطروح على المحكمة المدنية والتجارية وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه ، وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق بقوله « أن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فلا استغناء عن سماع رأى النيابة في هذه الأحوال حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد مما مفاده أن هذا الإخبار يعتبر إجراء جوهريا يترتب على إغفاله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان الحكم ولا يغير من ذلك أن يكون للنيابة - بعد إخبارها بالدعوى أن تتراخى فى التدخل إذ فى عدم إخبارها تقويت لفرصة علمها بالنزاع ومنع لها من استعمال حقها فى تقدير موجب التدخل وحرمان للقصر - إذا مارأت أن تتدخل - من ضمان مقرر لمصلحته هو أن تبدى رأيها الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

(نقض ٩/٤/١٩٧٤ ، طعن ٤٢ لسنة ٣٨ قضائية)

٩٤٨ - هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو رعاية مصلحتهم ، ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة أخطر النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر، وبالتالي يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن القصر الذين يمثلهم الطاعن لم يثيروا هذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، فإن إبداءه أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

(نقض ١/٤/١٩٧٥ ، طعن ٥٨٥ لسنة ٣٩ قضائية) .

٩٤٩ - تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما يكون لرعاية مصلحة القصر مما ينبى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده

مقصود على أصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لغير القصر من الخصوم التحدى بعدم إخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى .

(نقض ١٧/٦/١٩٦٤ ، الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٢٨ قضائية و ٥١٠ لسنة ٢٩ قضائية)

٩٥٠ - هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصالحهم وعلى ذلك فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون باطلا بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لأن عدم تمسكهم به أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا منهم عن حقهم فيه .

(نقض ٢٠/٦/١٩٦٨ ، طعن ٤٩٤ لسنة ٣٤ قضائية) .

٩٥١ - متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما فى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين - المطعون عليهم الخمسة الأول - من الباقيين تأسيسا على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثانى بصفته وليا على قاصريه - عن ذات العقار المبيع - لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار، فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه.

(نقض ٤/٢/١٩٦٩ ، طعن ٥١ لسنة ٣٥ قضائية) .

٩٥٢ - أجاز المشرع - بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق - أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى

قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر وأوجب في المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى فقد دل بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يتعين إبلاغ النيابة بقيام الدعوى في هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيقاً لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بقوله «إن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فالاستغناء عن سماع رأى النيابة في هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد» الأمر الذى يكون معه إخبار النيابة بهذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان الحكم ولا يغير من ذلك أن للنياية بعد إخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل إذ فى عدم إخبارها تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقرير موجب التدخل وحرمان القصر - إذ ما رأت أن تتدخل - من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدى رأيها فى النزاع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

(نقض ١٩٦٩/٢/٤، طعن ٥١ لسنة ٣٥ قضائية).

٩٥٣ - هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر، إنما هو رعاية مصلحتهم، ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلاناً نسبياً مقررراً لمصلحة القصر، وبالتالي يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧١/٣/١٨، طعن ٤٤ لسنة ٣٦ قضائية).

٩٥٤ - المنازعة في ملكية جهة وقف لعقار معين ليست من المسائل المتعلقة بأصل الوقف. مؤداه. عدم لزوم تدخل النيابة العامة في الدعوى. (نقض ١٩٨٦/٦/٢٦، طعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

٩٥٥ - مفاد نص المادة ١/٨٩ من قانون المرافعات أن مناط إخطار النيابة العامة بوجود قاصر أو عديم الأهلية أو غائب في الدعوى لكي تتدخل متى ارتأت ذلك أن يكون هؤلاء من خصوم الدعوى، وإذا كانت الطاعنة قد اختصمت في الدعوى بصفتها الشخصية لا بصفتها وصية على أولادها القصر، فإنه لا محل للنعي على الحكم بإغفال إخطار النيابة بوجود قاصر في الدعوى، ويضحي النعي غير مقبول. (نقض ١٩٩٨/٤/١٥، طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٦٢ ق).

(مادة ٩٠)

«يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبياً».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٥ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«نص المشروع في المادة ٩٠ منه على أن تدخل النيابة حيث ترى المحكمة حاجة لتدخلها يكون وجوبياً، ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها في الاستعانة برأي النيابة في الدعوى

وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي الممثلة للصالح العام والأمانة على مصلحة القانون، ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من إرسال ملف الدعوى للنيابة».

التعليق :

٩٥٦ - تدخل النيابة الوجوبى بناء على طلب المحكمة : وفقا للمادة ٩٠ مرافعات للمحكمة أن تأمر فى أية حالة تكون عليها الدعوى بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة ،إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب.

والأمر بإرسال ملف القضية متروك لتقدير المحكمة فلها أن تأمر بإرساله ولها ألا تأمر، ولكنها إذا أمرت بإرساله كان على قلم الكتاب أن يرسله للنيابة العامة وكان على النيابة أن تتدخل وإلا كان الحكم الذى يصدر فى الدعوى باطلا، فقد نص قانون المرافعات فى عجز المادة ٩٠ - محل التعليق - على أن تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبى، ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة للتدخل هو تسليم منها برغبتها فى الاستعانة برأى النيابة فى الدعوى، وعلى اعتبار أن النيابة هي الممثلة للصالح العام والأمانة على مصلحة القانون، ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة، فرغم أن إدخال النيابة أمر جوازى بالنسبة إلى المحكمة، إنما إذا رأت تدخلها وجب على النيابة أن تتدخل. وتعتبر هذه الحالة استثناء من قاعدة استقلال النيابة عن المحاكم بمقتضاه أباح المشرع للمحكمة أن تصدر أمرا للنيابة (موريل - المرافعات - ص ١٤٨ - ١٤٩ - جلاسون - المرافعات - ج ١ ص ٢٧٢، رمزي سيف - ص ٩٢ وهامشها).

وقد سبق أن ذكرنا عند تعليقنا على المادتين ٨٨ و ٨٩، أن الدعاوى المستعجلة تمثل استثناء فلا يجوز تدخل النيابة بشأنها، وعلة هذا أن هذه القضايا تقتضى العجلة، فلا يجوز تأخير الفصل فيها إلى حين إبداء النيابة العامة رأيها، ومن ناحية أخرى، فإن المطلوب فى هذه القضايا هو مجرد إجراء وقتى مما لا يتسم بالخطورة على المصلحة العامة التى تتدخل النيابة لحمايتها، ورغم أن المادة ٩٠ مرافعات - محل التعليق - لم تستثن هذه القضايا، فإنه يجب القول - لنفس العلة - بأنه ليس للقاضى - فى المواد المستعجلة - أن يأمر بإرسال ملف القضية للنيابة العامة لإبداء رأيها فيها (فتحى والى - هامش ص ٣٤٤).

(مادة ٩١)

«تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك.
وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم».
(هذه المادة تقابل المادة ١٠١ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«حرص المشروع على أن يمكن النيابة العامة من التفرغ لأداء رسالتها فنص فى المادة ٩١ منه على أنه لا ضرورة لحضورها فى حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى، طالما أنها قدمت مذكرة برأيها وللمحكمة ذاتها ونص المشرع على أنه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم».

التعليق :

٩٥٧ - تدخل النيابة بتقديم مذكرة برأيها ولا يشترط حضور ممثل النيابة إلا إذا نص القانون على ذلك : طبقاً للمادة ٩١ - محل التعليق - لا يقتضى تدخل النيابة سواء فى حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى حضور النيابة أثناء نظر الدعوى إلا إذا نص القانون على ذلك، وإنما يكفي أن تقدم مذكرة برأيها، والحكمة من ذلك تمكين النيابة من التفرغ لأداء رسالتها، والمحكمة ذاتها نص القانون على أنه لا يلزم حضور النيابة عند النطق بالحكم.

أما حيث ينص القانون على ضرور حضور النيابة فيتعين حضورها ولا يكفي تقديم مذكرة برأيها مثال ذلك نص المادة ٨٧١ من قانون المرافعات على ضرورة حضور أحد أعضاء النيابة عند النظر فى دعاوى الأحوال الشخصية.

فالشكل المطلوب المحقق لكل ما قصده المشرع من تدخل النيابة هو أن تقدم مذكرة برأيها، وبعدئذ لا يعينه القانون حضور عضو النيابة ما لم ينص على ذلك، كما لا يعنيه ذكر اسمه فى صلب الحكم أو الخطأ فى هذا الاسم، مادام رأى النيابة ثابتاً فى الحكم.

أحكام النقض :

٩٥٨ - لما كان حضور ممثل النيابة العامة عند النطق بالحكم غير لازم عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٩١ من قانون المرافعات، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن النيابة قد مثلت أثناء نظر الاستئناف، فإن نعى النيابة على الحكم المطعون فيه خلو ديباجته مما يدل على حضور ممثلها جلسة النطق به يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٨٩/١/٩، طعن ٢٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية).

(مادة ٩٢)

«في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون علي تدخل النيابة العامة، يجب علي قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى. فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما يتدخل فيها النيابة، فيكون إخطارها بناء علي أمر من المحكمة».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٢ من القانون السابق معدلة).

المذكرة الإيضاحية :

«عنى المشروع فى المادة ٩٢ بالنص علي تدخل النيابة ولو كانت المسألة التى تقتضى تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى وعندئذ يكون إخطارها بالتدخل بناء علي أمر من المحكمة لأنها هى التى تقدر ما إذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا».

التعليق :

٩٥٩ - إخطار النيابة العامة بالدعوى للتدخل فيها : من أجل التيسير لتدخل النيابة، تنص المادة ٩٢ مرافعات - محل التعليق - علي أنه فى جميع الاحوال، « التى ينص فيها القانون علي تدخل النيابة العامة» أى سواء كان هذا التدخل وجوبيا أو اختياريا، يجب علي قلم الكتاب إخبار النيابة كتابة :- جرد قيد الدعوى.

ثم يرسل لها ملف القضية مشتملا علي مستندات الخصوم ومذكراتهم (مادة ٩٢)، وبالنسبة للطعون أمام محكمة النقض تنظم المادة ٢٦٣ مرافعات إرسال ملف الطعن من قلم الكتاب إلى النيابة العامة. وإيداع النيابة العامة مذكرة بأقوالها.

وحكمة نص المادة ٩٢ - محل التعليق - هي أن تعلم النيابة العامة بوجود خصومة مما يجب أو يجوز أن تتدخل فيها فتقوم بواجبها في الفرض الأول، وتقدر ما إذا كانت المصلحة العامة تستدعي تدخلها في الفرض الثاني، فإذا كانت المسألة التي يجب أو يجوز أن تتدخل فيها النيابة قد عرضت أثناء الدعوى، فإن قلم الكتاب يقوم بإخطار النيابة بناء على أمر من المحكمة التي تنظر الدعوى. ولا تقدير للمحكمة في إصدار هذا الأمر (رمزى سيف - بند ٦٦ ص ٩٨، فتحي والي - ص ٢٤٤ و ص ٢٤٥)، فإذا لم يحدث الإخطار، ولو رجع إلى عدم أمر المحكمة لقلم الكتاب بالأخطار، ولم تتدخل النيابة العامة في الدعوى، فإن الحكم الصادر يكون باطلا، ويكون الأمر كذلك ولو كان تدخل النيابة اختياريا، إذ لو أخطرت النيابة، فقد كان من المحتمل أن تتدخل، فعدم إخطارها أضاع هذا الاحتمال.

(نقض ١٩٧٣/١١/٧ - سنة ٢٤ ص ١٠٦٠، نقض ١٩٧٤/٤/٩ - سنة ٢٥ ص ٦٤٩، فتحي والي - ص ٣٤٥).

على أنه حيث يكون التدخل لمصلحة خاصة، كما في حالة التدخل في القضايا الخاصة بالقصر، فإن البطلان الناشئ عن عدم إخطار قلم الكتاب النيابة العامة بقيام الدعوى يكون بطلان غير متعلق بالنظام العام لا يجوز التمسك به إلا للقصر دون غيرهم من الخصوم.

(نقض مدني ١٩٦٤/٦/١٧ - سنة ١٥ ص ٨٣٦).

فإذا فاتهم التمسك به أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز لهم التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض مدني ١٩٧٨/١٢/٢٠ في الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية و ١٩٦٨/٦/٢٠ - مجموعة النقض سنة ١٩ ص ١٢٠٢ و ١٩٧١/١٣/١٨ - مجموعة النقض سنة ٢٢ ص ٣٥٩).

كما يسقط التمسك به بالكلام في الموضوع.

(نقض مدني ١٩٧٩/٣/٥ - في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

اذن فى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة اجباريا أو اختياريا يوجب القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى لتتدخل فيها حتما فى الحالات التى يكون تدخلها فيها إجباريا، أو لتتدخل إن أرادت فى الحالات التى يكون تدخلها فيها اختياريا، ويكون تدخلها فى أية حالة تكون عليها الدعوى، قبل إقفال باب المرافعة (مادة ٩٢ و ٩٤ مرافعات).

ولتوضيح جزاء عدم قيام كاتب المحكمة بإخبار النيابة بالدعوى، ينبغى التفرقة بين حالتين : الأولى أن تعلم النيابة بقيام الدعوى بالرغم من عدم إخطارها كتابة من الكاتب فتقوم بالتدخل فيها إن كان التدخل إجباريا، أو تقرر التدخل فيها إن كان التدخل اختياريا، وفى هذه الحالة لا يكون هناك أى بطلان لأن غرض المشرع من الاخبار يكون قد تحقق، فالمهم أن تعلم النيابة بقيام الدعوى لتقرر موقفها من التدخل فيها أو عدم التدخل طبقا لحكم القانون، أما أن يحصل هذا العلم عن طريق إخبار كاتب المحكمة النيابة كتابة أو عن طريق آخر فهو أمر غير جوهري لا يترتب عليه أى بطلان.

الحالة الثانية حيث يترتب على عدم إخبار الكاتب النيابة جهل النيابة بقيام الدعوى فلا تتمكن من تحديد موقفها بالنسبة للتدخل فيها أو عدم التدخل، فإنه يترتب على إغفال الاخبار بطلان الإجراءات وبطلان الحكم الصادر فى الدعوى.

ولا شبهة فى سلامة الرأى المتقدم إذا كان الحكم صادرا فى حالة يوجب فيها القانون تدخل النيابة، إذ يعيب الحكم أنه صدر قبل أن تستوفى قبل صدوره ضمانات سلامة سلامته وهى إبداء رأى النيابة قبل صدور الحكم.

كذلك يترتب البطلان إذا كان التدخل اختياريا ولا يغض من هذا القول أن النيابة لو كانت قد أخبرت بالدعوى قد لا تتدخل فيها لأن التدخل

اختياري ولا يغض من أنها إذا تدخلت فلها مطلق الحرية في الرأي الذي تبديه لصالح المتمسك ببطلان الحكم أو لصالح خصمه، لأن عدم إخبار النيابة بالدعوى قد فوت غرض المشرع بتفويت الفرصة علي النيابة لتتدخل في الدعوى لعلها لو تدخلت لكان رأيها أثر في الحكم الذي تصدره المحكمة (رمزى سيف - بند ٦٦ ص ٩٦ وص ٩٧).

بيد أنه إذا كان تدخل النيابة قصد به المشرع حماية مصلحة خصم من الخصوم كناقص الأهلية مثلاً في منازعاته مع الغير، فإن البطلان لا يجوز التمسك به إلا ممن تقرر التدخل لمصلحته ولا يجوز للخصم الآخر أن يتمسك به، لأنه إذا صح أن النيابة لو أنها تدخلت لأبدت رأياً في مصلحة الخصم الآخر، فإن حماية مصلحة هذا الخصم الآخر ليست الغرض الذي يستهدفه المشرع من تقريره تدخل النيابة، ولا يترتب على حرمان الخصم من هذه الحماية إلى إهدار لما قصد إليه المشرع.

أما إذا كان تدخل النيابة مقصوداً به حماية مصلحة عامة كالقضايا التي تتعلق بالأحوال الشخصية فإنه يجوز لكل الخصوم التمسك بالبطلان بل إن المحكمة تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها كما إذا طعن في الحكم الابتدائي المشوب بالبطلان ولم يتمسك أحد من الخصوم ببطلان الحكم لهذا السبب. (نقض ١٩٥٣/٣/٢١ - منشور في المحاماة سنة ٣٥ ص ١١٠).

ويحصل تدخل النيابة عن طريق إخبار قلم الكتاب النيابة بالدعوى على النحو المتقدم، إذا كانت المسألة التي تقتضى تدخل النيابة قائمة منذ رفع الدعوى، أما إذا عرضت هذه المسألة في أثناء نظر الدعوى فيكون إخطار النيابة بناء على أمر من المحكمة (مادة ٩٠ مرافعات).

واخطار النيابة إذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة في الحالات المنصوص عليها في المادة ٨٨ واجب على المحكمة لأن تدخل النيابة في هذه الحالات إجباري لا يصح الحكم دون سماع رأي

النيابة، وكذلك فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٨٩ ولو أن التدخل فيها اختياري لأن الخيار ليس للمحكمة وإنما للنيابة العامة، فالتدخل لا يتوقف على تقدير المحكمة، وإنما يتوقف على تقدير النيابة، وليس للمحكمة أن تحول دون تدخل النيابة بالامتناع عن إخطارها بالمسألة التي عرضت فى أثناء نظر الدعوى مما تتدخل فيها النيابة فتدخل النيابة فى الحالات المنصوص عليها فى المواد ٨٨، ٨٩. مقرر بحكم القانون، أما فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٩٠ فإن الأمر بإرسال ملف الدعوى فيها إلى النيابة جوازي، فهي التي تقدر ضرورة التدخل أو عدم ضرورته (رمزى سيف - بند ٦٦ ص ٩٨).

أحكام النقض :

٩٦٠ - أجاز المشرع للنيابة العامة فى المادة ٨٩ من قانون المرافعات التدخل فى قضايا حدها من بينها القضايا الخاصة بالقصر، وأوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه، ويترتب على تخلف هذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر دون غيرهم من الخصوم، وإذا كان الثابت فى الأوراق أن الولي الشرعى على القاصر رغم مثوله أمام محكمة أول درجة لم يتمسك بوجوب إخطار النيابة العامة إلا فى المذكرة التي قدمها بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم والتي التمس فيها فتح باب المرافعة لإخطار النيابة العامة، فإنه لا تثريب على تلك المحكمة أن التفتت عن إجابة هذا الطلب.

(نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

(مادة ٩٣)

«تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها. ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٣ من القانون السابق).

التعليق :

٩٦١ - ميعاد تقديم النيابة مذكرة برأيها : واضح من نص المادة ٩٣ سالف الذكر أن للنيابة العامة الحق في أن تطلب من المحكمة أجلا قدره سبعة أيام لتقديم مذكرة بأقوالها، وهذا الميعاد يبدأ من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم.

ومن البديهي أن النيابة العامة لا تحتاج إلى هذا الميعاد ، إذا كانت هي التي رفعت الدعوى ، إذ في هذه الحالة تكون في مركز المدعى وتبدأ هي بتقديم مذكرات فيها .

(مادة ٩٤)

« يكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها».

(هذه المادة تطابق المادة ١٠٤ من القانون السابق)

التعليق :

٩٦٢ - تدخل النيابة العامة قبل إقفال باب المرافعة : وفقا للمادة ٩٤ - محل التعليق - للنيابة العامة التدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى،

ولكن ينبغي أن يكون التدخل قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، ويقفل باب المرافعة بحجز القضية للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات أو مستندات ، فإذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات أو بإيداع مستندات فى ميعاد معين تحدده فعندئذ يكون باب المرافعة مفتوحا خلال هذا الميعاد ، ولا يقفل باب المرافعة إلا بانتهاء هذا الميعاد، ولا شك أن قفل باب المرافعة يخضع لمطلق تقدير المحكمة بعد أن تنتهى مرحلة الدفاع والمرافعات فى الدعوى وتتضح الحقيقة للمحكمة، ويقفل باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالقضية ولا يكون لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة.

(نقض ١٧/١٢/١٩٦٨ - سنة ١٩ ص ١٥٤٧) .

بيد أن للمحكمة أن تفتح باب المرافعة من جديد، إذا أبدت النيابة رغبتها فى التدخل وقدرت المحكمة أهمية ذلك .

أحكام النقض :

٩٦٣- لم يوجب القانون أن تبدى النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى . عدم إبداء رأيها فى المرحلة اللاحقة على إعادة القضية للمرافعة محمول على أنها لم تجد ما يدعو لتغيير رأيها السابق.

(نقض ١٩/٦/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٨٤٣ ، نقض ٢٤/١١/١٩٧٦ فى الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

(مادة ٩٥)

«فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضمما لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام، ولا أن يقدموا

مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة.

ومع ذلك يجوز للمحكمة في الأحوال الاستثنائية التي ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن في تقديمها وفي إعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم»

(الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ١٠٦ من القانون السابق والفقرة الثانية تطابق الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ من القانون السابق ولا خلاف في الأحكام بينهما).

التعليق :

٩٦٤ - النيابة العامة آخر من يتكلم : إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً كان ترتيبها في الكلام بحسب موقفها في الدعوى فإن كانت مدعية بدأت المرافعة ، أما إذا كانت متدخلة أى طرفاً منضماً فإنها تكون آخر من يتكلم وتنص الفقرة الأولى من المادة ٩٥ - محل التعليق - على أنه في الحالات التي تكون فيها النيابة طرفاً منضماً لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوال النيابة وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، ولا يكون لهم إلا أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة . ويستفاد من هذا النص أنه بإبداء النيابة لرأيها تنتهي المرافعة في الدعوى ويقفل بابها ولذلك لا يكون للخصوم أن يتقدموا بمذكرات جديدة ولا أن يبدوا أقوالاً جديدة ، وإنما حقهم مقصور على تقديم بيان كتابي لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة ، ولا يجوز أن يتعدى البيان تصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة ، كالتعرض لنقد رأي النيابة أو تصحيح وقائع ذكرها الخصم الآخر ، فلا يلتفت إلى ما جاوز فيه البيان حق الخصم الذي قدمه. (رمزي سيف - ص ٨٩).

وإنما أباح المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٥ للمحكمة من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الخصوم فى الأحوال الاستثنائية أن تفتح باب المرافعة من جديد فتقبل من الخصوم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية على أن تكون النيابة دائماً آخر من يلاحظ أن مركز النيابة عند تدخلها فى الخصومة يختلف عن مركزها عندما تكون مدعية أو مدعى عليها ، وفى حالة تدخل النيابة فى الخصومة فإنها تتدخل فيها بالحالة التى عليها ، وليس لها أن توجه سيرها أو تتقدم بطلبات رفعها أو تحضر إجراءات التحقيق ، وإنما تقتصر سلطتها على إبداء الرأى بشأن ما قدمه الخصوم من طلبات ودفع (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ٢ بند ٦٨٧ ص ١٦١) ، ولكن للنيابة العامة عندما تكون متدخلة الدفع بانتفاء الولاية ، والدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولكن ليس لها التمسك بالدفع الموضوعية التى لمحض مصلحة الخصم كالدفع بالمقاصة القانونية ، وليس لها الدفع بالتقادم لمصلحة المدعى عليه . (فتحى والى - بند ٢١٦ ص ٣٤٥ وص ٣٤٦ وهامشها) .

فإذا كانت النيابة العامة متدخلة فإنه يجب أن تكون على خلاف حالها عندما تكون طرفاً أصلياً . (نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٣ - مجموعة النقض سنة ١٧ ص ١٦٦) آخر من يتكلم فى الخصومة ، فليس للخصوم - بعد إبداء النيابة رأياً - أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التى ذكرتها دون تلك التى ذكرها الخصم الآخر ، فإذا جدت ظروف استثنائية ، رأت معها المحكمة أن تقبل من الخصوم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية ، فإن للمحكمة أن تأمر بإعادة المرافعة ، وتعطى النيابة الفرصة فى أن تكون « آخر من يتكلم » (مادة ٩٥/٢ مرافعات محل التعليق) ، على أن القول بأن النيابة العامة هى آخر من يتكلم ليس معناه ما يفهم من

ظاهره ، فإذا كانت النيابة قد أبدت رأيها فى الخصومة ، ثم حدث ما يستدعى إبداء رأى كما لو كان قدم دفاعا أو مستندا جديدا (نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/٢٩ - مجموعة النقض سنة ١٧ ص ١٩٦٦) ، أو قدم دفاعا من متدخلين. (نقض مدنى ١١/١١/١٩٦٤ مجموعة النقض سنة ١٥ ص ١٠١٣) ، أو أعيدت القضية إلى المرافعة. (نقض مدنى ١٩٦٣/٦/١٩ - مجموعة النقض سنة ١٤ ص ٨٤٢) ، أو حكم بقبول الدعوى بعد أن ذهبت النيابة إلى عدم قبولها ، فلا تلتزم النيابة بإبداء رأيها فيما جد فى الخصومة ولو كان تدخلها فيها وجوبيا ، ويحمل عدم إبداء رأيها على أنها لم تجد ما يدعوها لتغيير رأيها السابق وإبداء رأى جديد ، ومن ناحية ، لا تلتزم المحكمة بإعادة الملف إلى النيابة مالم تطلب النيابة العامة ذلك (نقض مدنى ١٥/٤/١٩٦٤ مجموعة النقض سنة ١٥ ص ٥٥٠) ، ولذلك لا يكون الحكم الصادر باطلا لعدم إبداء النيابة رأيها - مرة أخرى - كآخر المتكلمين إلا إذا كانت قد طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت .

(نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٨ - مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ١١٠٣ و ١٥/٤/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٥٥٠ ، فتحي والى - ص ٣٤٦) .

ويتعين ملاحظة أنه لا يترتب البطلان على مخالفة ما تقضى به المادة ٩٥ - محل التعليق - من أن تكون النيابة آخر من يتكلم إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما طلبت (نقض ١٥/٤/١٩٦٤ - سنة ١٥ ص ٥٥٠ - مشار إليه آنفا ، ونقض ١١/١١/١٩٦٤ - سنة ١٥ ص ١٠١٣) ، ولا يسرى حكم النص إلا حيث تكون النيابة طرفامنضما أما إذا كانت خصما أصليا كالحال فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية فلا يسرى النص ويكون للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة .

(نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ فى الطعن ٢٠ لسنة ٤٥ ، ونقض ٣/١١/١٩٧٦ فى الطعن ١١ لسنة ٤٥) .

أحكام النقض :

٩٦٥- إذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت فى الدعوى فلا عليها إن هى لم تعدها للنيابة لإبداء رأى جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من يتكلم ليس من شأنه إبطال الحكم إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت .

(نقض ١٥/٤/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ٥٥٠)

٩٦٦- جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الحكم لعدم إبداء رأى النيابة لا يكون إلا إذا طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت . فإذا لم تعقب النيابة على دفاع الخصوم المتدخلين فى الاستئناف كان ذلك محمولا على أنها لم تجد فيه ما يدعوها إلى إبداء رأى جديد .

(نقض ١١/١١/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ١٠١٣) .

٩٦٧- التفات الحكم عن الرأى الذى أبدته النيابة ، يدل على أنه لم يرد الأخذ به .

(نقض ٢٣/٤/١٩٨٥، طعن ٥١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٩٦٨- القول بأن النيابة العامة لم تكن آخر من يتكلم مردود بأنه ليس من شأنه إبطال الحكم ، إذ البطلان هنا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت .

(نقض ٢٦/٦/١٩٨٤، طعن ١٢ سنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، طعن ٤ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٢٨/٥/١٩٧٥، طعن ٤ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٦/١٢/١٩٨٦، طعن ٥٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٩٦٩- بصدر القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، ومن ثم فإنها تكون فى مركز الخصم العادى ويحق للخصم أن

يعقب عليها ولا يسرى فى شأنها حكم المادة ٩٥ من قانون المرافعات إذ هى لا تسرى إلا حيث تكون النيابة طرفاً منضمماً .

(نقض ١٩٧٦/١١/٣ ، طعن ١٩ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ ، طعن ٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩٧٠- نص المادة ٩٥ من قانون المرافعات لا يسرى حكمه إلا حيث تكون النيابة طرفاً منضمماً ، أما إذا كانت طرفاً أصلياً كالحال فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية - ومنها الدعوى الماثلة - فلا ينطبق النص ، ولما كان الحكم قد أثبت فى مدوناته أن النيابة قدمت مذكرة برأيها طلبت فيها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالتطبيق ، فهذا كاف لتحقيق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف ، ولا على النيابة أن تبدى الرأى فى كل مرحلة من مراحل الدعوى .

(نقض ١٩٧٨/١١/١ ، طعن ٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٦٣/٦/١٩ ، طعن ٤٠ لسنة ٢٩ قضائية) .

٩٧١- النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، والمادة ٩٥ من قانون المرافعات بشأن حظر تقديم مذكرات من الخصوم بعد إيداع النيابة مذكرتها محلها طبقاً لصريح نصها الدعوى - ومنها دعاوى الأحوال الشخصية - التى تكون النيابة فيها طرفاً منضمماً .

(نقض ١٩٧٧/١١/٩ ، طعن ٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩٧٢- إذ كان الثابت أن النيابة أبدت رأيها بمذكرة قبل حجز الدعوى للحكم أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٤/٥/٢٠ ، ثم طلبت بعد إعادة الدعوى للمرافعة ، وبجلسة ١٩٧٤/٦/١٧ التأجيل لإبداء الرأى

فاستجابت المحكمة لطلبها ، وفى الجلسة التالية لم تبد رأيا فحجزت المحكمة الدعوى مرة أخرى لإصدار الحكم ، ولما كان القانون لا يوجب إبداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى، إذ يحمل سكوتها أنها لم ترفيها ما يغير رأيها الذى سبق أن أبدته ، وكان بطلان الحكم لعدم إبداء رأى النيابة لا يصادف محله إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت وهو ما لم يحصل فى الدعوى ، فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦ ، طعن ٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩٧٣ - النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية الكلية بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، مما يجيز للخصوم أن يعقبوا على رأيها ، إلا أن ذلك مقيد بأن تكون النيابة العامة قد أبدت دفوعا أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق إثارتها .

(نقض ٢٤/٥/١٩٨٣ ، طعن ٣٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

(مادة ٩٦)

«للمنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقاب فى القانون السابق) .

المذكرة الإيضاحية :

«نص المشروع فى المادة ٩٦ منه على حق النيابة العامة فى الطعن فى الأحكام التى تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو

جوازيًا إذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك صراحةً.

تقرير اللجنة التشريعية:

«كانت اللجنة قد وافقت على النص كما ورد في مشروع الحكومة، غير أن المجلس عند مناقشته المشروع قرر بجلسته ١٩٦٧/٦/٤ إعادة هذه المادة إلى اللجنة لإعادة النظر فيها، فقدمت اللجنة تقريرها الثاني بجلسته ١٩٦٨/١/٢٠ الذي ورد فيه من هذه المادة «ثم انتقلت اللجنة إلى نظر المادة ٩٦ من المشروع التي تنص على أن وقد ثارت اعتراضات على هذه المادة من جهة أنه لا فائدة منها إن كان المراد من نصها تقرير حق النيابة المتدخلة في الدعوى أن تطعن في الحكم الصادر فيها لأن تدخلها الحاصل فعلاً يجعلها طرفاً في الدعوى، ومن ثم يتيح لها فرصة الطعن في الحكم إن كان يهملها الطعن فيه، كما نعى على هذا النص تخويل النيابة الطعن في حكم صدر في دعوى لم تكن طرفاً فيها وليس لذلك ما يبرره لأن النيابة إن كان من واجبها أن تتدخل وقعدت عن القيام بهذا الواجب، أو كان يجوز لها التدخل ولم تر له محلاً فإنها بتصرفها في الحالين تكون قد أبعدت نفسها عن الدعوى فلا يتصور والحالة هذه أن يكون لها شأن في الطعن في الحكم، اللهم إلا إذا جعل منها سلطة رقابة على صحة الأحكام من جهة مطابقتها وعدم مطابقتها للنظام العام، يضاف إلى ذلك أن تخويل هذا الحق للنيابة يعرض قيمة الأحكام وهيبتها للانتقاص ثم هو يحول دون إنهاء الخصومات المدنية بالحكم، إذ قد يقبل أطراف الدعوى الحكم الذي يصدر سيما إذا كان نهائياً فيعيد طعن النيابة فيه بالنقض النزاع بين الخصوم من جديد.

ولكن اللجنة رأت بأغليبيتها أن هذا النص له فائدته المحققة في تصويب الأحكام التي تنطوي علي مخالفة للنظام العام في الحالات التي لا تتدخل فيها النيابة علي الرغم من أنه كان عليها أو لها التدخل فيها، ففي هذا النص رخص للنيابة أن تتدارك ما فاتها من التدخل ولا يسوغ أن تجازي النيابة إن قعدت عن التدخل تضييع حق للمجتمع لأن للنظام العام مصلحة تعلو على ما قد تراه النيابة وعلى ما ارتاه البعض من مجازاتها عن تقصيرها في التدخل وقعودها عنه بحرمانها من الطعن، ودفع المضار عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالاتباع.

ولا يفوت اللجنة أن تنبه إلى أن النيابة العامة في استعمال هذه الرخصة مقيدة بالمواعيد، وبأن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه، فلا يسوغ والحالة هذه أن تكون هذه الرخصة مدعاة لتحويل النيابة العامة في المستقبل ميعاداً خاصاً للطعن تميز به عن الخصوم بحجة أن تنظيم النيابة وإرسال الأوراق للرؤساء لمباشرة مثل هذا الطعن، هذا وذاك يقتضى إفساح مجال الطعن لها بمد الميعاد، وبالتالي يؤخر أجل صيرورة الأحكام نهائية واستقرار حقوق الخصوم على مقتضاها، ولا شك أن إنهاء المنازعات والقضاء على أسباب المظل والكيد في الخصومات مصلحة تهم النظام العام، وتعلو على ما قد تراه النيابة من خطأ في الحكم.

التعليق:

٩٧٤ - طعن النيابة العامة في الحكم الصادر في الدعوى: لاشك في أنه إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى بنفسها فإنه تعتبر طرفاً أصلياً يجوز لها الطعن في الحكم باعتبارها محكوماً عليها إذا لم يقض لها هذا الحكم بكل طلباتها.

بينما إذا كانت النيابة متدخلة في الدعوى، فإنها لا تعتبر خصما حقيقيا، ومن ثم لا يتصور اعتبارها محكوما لها أو محكوما عليها، أيا كان الحكم سواء أكان متفقا مع رأيها أو مخالفا له، ولذلك فإن الأصل العام أنه لا يجوز لها الطعن في الحكم، ولكن على سبيل الاستثناء فإن الاتجاه التشريعي الحديث يمنحها سلطة الطعن في الحكم حتى تستطيع أن تفرض وجهة نظرها مرة أخرى أمام محكمة الطعن، ولذلك نصت المادة ٩٦ - محل التعليق - على أن للنيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى تدخلا وجوبيا أو جوازيا أن تطعن في الحكم الصادر فيها، كما أن لها الطعن إذا لم تتدخل، وكان يجب أو يجوز تدخلها، وذلك في حالتين:

١ - الحالة الأولى: إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، فإذا كانت النيابة متدخلة في الدعوى فإنه تطعن في مثل هذا الحكم، بل إن للنيابة أن تطعن في الحكم ولو لم تكن قد تدخلت فعلا، ما دام الحكم صادرا في حالة من الحالات التي يجب أو يجوز تدخل النيابة فيها، على اعتبار أن الطعن في الحكم من جانب النيابة في هذه الصورة هو الوسيلة لكي تبدى النيابة رأيها في الدعوى لتتدارك ما فاتها بسبب عدم تدخلها قبل صدور الحكم (المذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير اللجنة التشريعية مشار إليها آنفا)، ويبرر هذا الخروج على مقتضى القواعد العامة أن الحكم ينطوى على مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام.

ففي الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخل النيابة في الدعوى، إذا حدث ولم تتدخل، وكان الحكم قد صدر مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام (مادة ٩٦ مرافعات) فإن للنيابة الطعن بأي طريق من طرق الطعن التي يقبلها الحكم، ووفقا لإجراءات هذا الطريق، ويلاحظ أنه إذا كان التدخل وجوبيا، فإن الطعن في الحكم من النيابة العامة إنما يرمى إلى القضاء ببطالان الحكم لصدوره بغير تدخلها، ولا يعتبر وسيلة لإبداء رأيها (فتحي والى - ص ٣٤٧).

٢ - الحالة الثانية: إذا نص القانون على تخويل النيابة العامة الطعن في الحكم في حالة معينة، ولو لم يكن الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام، ومن هذه ما تنص عليه المادة ٥٠١ مرافعات ملغى من أن للنيابة العامة الطعن في الحكم الصادر في دعوى بطلان زواج الأجانب، وهذه المادة مازالت سارية وفقا للمادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالي.

وفي غير هاتين الحالتين يكون طعن النيابة في الحكم غير مقبول.
(نقض ١٩٦٩/٤/٩ - سنة ٢١ ص ٥٨٥).

وجدير بالذكر أنه إذا تم رفع الطعن من النيابة العامة أيا كان طريقه فإنه يكون للنيابة العامة سلطات وحقوق الطاعن، كما تكون عليها واجباته وأعباءه المختلفة.

ويتعين ملاحظة أن هناك أحوالا يخول فيها القانون للنائب العام الطعن لمصلحة القانون، ويكون الطعن في هذه الأحوال بطريق النقض وفقا للمادة ٢٥٠ مرافعات التي سوف نعلق عليها فيما بعد.

أحكام النقض:

٩٧٥- مفاد نص المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن - المشرع استهدف بإصداره تنظيم تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وأنه منذ صدوره - أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية، حيث أوجب القانون تدخلها فيها، وخولها ما للخصم من حق الطعن في الأحكام الصادرة فيها بطريق الاستئناف والنقض،

ولما كانت الدعوى الماثلة من دعاوى الطلاق التى أدخلتها المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى اختصاص المحاكم الابتدائية، وكان يتعين تبعا لذلك تدخل النيابة العامة فيها، وكان الحكم الصادر فيها مما يقبل الاستئناف عملا بالمادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإنه يجوز للنيابة العامة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.
(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، طعن ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية).

٩٧٦- الأصل فى تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب أنها تتدخل فيها باعتبارها طرفا منضما تقتصر مهمته على إبداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها ما لم يخولها القانون حقا خاصا يجعل منها خصما أصليا فى النزاع، فإذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول ميراث أجنبى، ولا تعتبر النيابة العامة فيه خصما أصليا بل طرفا منضما، ولم يخولها المشرع الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فيه، فإن الطعن يكون غير مقبول.
(نقض ١٩٦٩/٤/٩، طعن ١٤ لسنة ٣٧ قضائية سنة ٢٠ ص ٥٨٥).

٩٧٧- أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبتدى الطلبات والدفع وتباشر كافة الإجراءات التى يباشرها الخصوم، ولها الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة، وهو مايجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبتدى رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبتدى رأيه أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٧٢/١٢/١٣، سنة ٢٣ ص ١٣٧٧، نقض ١٩٧٦/١١/٣، طعن رقم ١٩ سنة ٤٥).

٩٧٨ - لاتعارض بين المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، وبين ما تنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات، لأنه بالإضافة إلى أن المادة الأخيرة خولت النيابة العامة الطعن في الأحكام حال نص القانون على ذلك، وهو الأمر المتحقق بالقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، فإن المراحل التشريعية للنص المستحدث الذي أوردته المادة ٩٦ من قانون المرافعات يبين منه أنه قصد به مواجهة الحالات التي لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها أو لها التدخل فيها، بقصد أن تتدارك ما فاتها من التدخل، بفكرة أنه لايسوغ مجازاة النيابة إن هي قعدت عنه فيضيع حق المجتمع، إذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة، ودفع المضارة عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالاعتبار. (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، طعن ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية).

الباب السادس

إجراءات الجلسة ونظامها

الفصل الأول

إجراءات الجلسات

(مادة ٩٧)

«تجرى المرافعة في أول جلسة وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، أما إذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز خمسمائة جنيه، على أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين.

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٨ من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، وبالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق:

٩٧٩- وفقا للمادة ٩٧ - محل التعليق - فإن المرافعة تجرى فى أول جلسة، والمقصود بالجلسة الفترة الزمنية التى يجلس فيها القاضى (أو القضاة) فى حجرة بمبنى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى يساعده أحد الكتبة ويتصل فيها مباشرة بالخصوم ومحاميهـم لنظر القضية ويحدد تاريخ الجلسة فى صحيفة الدعوى عند إيداعها قلم الكتاب فى حضور المدعى أو من يمثله (مادة ٦٧)، وبهذا يتصل تاريخ الجلسة بعلمه، ويتحقق علم المدعى عليه به بإعلانه بصورة من صحيفة الدعوى.

والأصل أن تنتظر القضية فى أول جلسة، ولكن هذا لا يحدث فى أغلب الأحوال من الناحية العملية، فقد تقرر المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى، وذلك إما قبل البدء فى نظر الدعوى أو أثناء نظرها لها. وهذا القرار قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة لأى سبب يقتضيه (فتحى والى - بند ٢٧٦ ص ٤٦٦)، كما لو وجدت أن جدول الجلسة مزدحم بقضايا أكثر مما تستطيع نظره فى يوم واحد، وقد يصدر بناء على طلب أحد الخصوم، وعلى المحكمة إجابة الخصم إلى طلبه تأجيل نظر الدعوى، إذا كان هذا التأجيل مما يقتضيه صيانة حق الدفاع، كما لو طلب الخصم الذى قدم فى مواجهته طلب عارض التأجيل للرد على هذا الطلب، وتقديم ما لديه من مستندات ردا عليه، أما إذا تبين للمحكمة أن الدعوى مستوفاة، فهى ليست ملزمة بالاستجابة للطلب

(نقض ١٨/١١/١٩٧٥ - سنة ٢٦ ص ١٤١٤)، والمحكمة دائما هى التى تحدد - حسب تقديرها - التاريخ الذى تؤجل الجلسة إليه (فتحى والى - بند ٢٧٦ ص ٤٦٦).

والمقصود بالجلسة الأولى الجلسة التى يتم فيها انعقاد الخصومة بتمام المواجهة سواء لإعلان المدعى عليه بشخصه أو لغير شخصه مع

لزوم إعادة إعلانه، أو إعادة إعلانه في الحالات التي يلزم فيها ذلك، إذ أن المرافعة غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون، مما مؤداه أن أى طلب فى موضوع الدعوى لا يعد مطروحا على المحكمة قبل ذلك.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٨، طعن ٤٥٢ سنة ٥٥ قضائية - سنة ٣٩ ص ٦٢٢).

ويجب على المحكمة فى جميع الأحوال أن تقبل المستندات التي يقدمها إليها الخصوم حتى لو كانت مقدمة من المدعى مع انتفاء العذر الذي منعه من تقديمها فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥، إذ كل ما لها فى هذه الحالة هو توقيع الغرامة التي قررها النص.

والأصل أن المحكمة لا تلتزم بإجابة الخصم إلى طلب التأجيل لتقديم مستندات متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .
(نقض ٣/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٣٤٦ سنة ٥١ قضائية ، نقض ١٨/١١/١٩٧٥ - سنة ٢٦ ص ١٤١٤).

ولكن يرد على ذلك قيدان جوهرىان أولهما حالة ما إذا كان حصول الخصم - ولو كان المدعى - على المستندات يستلزم تصريحاً من المحكمة، وثانيهما إذا كان الخصم الآخر قد أبدى دفاعاً جديداً أو طلباً عارضاً فيكون من حق خصمه طلب التأجيل لتقديم مستندات رداً على ذلك. (كمال عبدالعزيز - ص ٥٩٨).

وتحضر الدعوى بإيداع المستندات والمذكرات قبل الجلسة، ولذلك نص القانون فى المادة ٩٧ على أن تجرى المرافعة فى أول جلسة أى الجلسة التي تستكمل فيها الدعوى شكلها، ولكن هذا لا يمنع المحكمة من أن تقبل مستندات من الخصوم، فللمدعى أن يقدم مستندات فى جلسة المرافعة، ولو كان فى إمكانه تقديمها وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب، فإذا ترتب على قبول مستندات كان فى إمكان المدعى تقديمها مع صحيفة الدعوى تأجيل الدعوى حكمت المحكمة عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز

خمسائة جنيه، كذلك تقبل المحكمة من المدعى عليه فى جلسة المرافعة مستندات كان فى إمكانه تقديمها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٥ أى قبل الجلسة بثلاثة أيام، فإذا ترتب على تقديمها تأجيل الدعوى حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتقل عن مائة جنيه، ولاتزيد على خمسائة جنيه، على أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولاتجاوز مدته أسبوعين.

ولكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة (مادة ٩٧٠/٢)، كما أن لكل خصم أن يطلب تأجيل الدعوى للاطلاع على المستندات التى يقدمها خصمه والرد عليها، وفى هذه الحالة تحدد المحكمة المواعيد التى يجب أن يتم فيها والتى تراها مناسبة.

ويلاحظ أن المادة ١٠٨ من القانون السابق كانت تمنع الطعن فى حكم الغرامة الصادر من المحكمة على المدعى الذى يقدم مستندا كان فى إمكانه تقديمه وقت إيداع الصحيفة إلا أن المشرع فى المادة ٩٧ من القانون الحالى لم يورد هذا المبدأ، ومقتضى ذلك أن يرجع فى جواز الطعن فى الغرامة إلى القواعد العامة.

وقد عدلت المادة ٩٧ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وكانت هذه المادة قبل تعديلها تنص فى فقرتها الأولى على أن الغرامة التى يقضى بها على من قدم مستندا ترتب عليه تأجيل الدعوى لاتقل عن ثلاثة جنيهات، ولاتجاوز عشرين جنيها فأدخل المشرع تعديلا على هذه الغرامة حيث أصبحت ثلاثين جنيها فى حدها الأدنى ومائتى جنيه فى حدها الأقصى، وقد برر المشرع هذا التعديل على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بانخفاض أسعار العملة.

وقد أوجب المشرع الحكم بالغرامة على المدعى أو المدعى عليه الذى يتقدم بمستندات كان فى إمكانه تقديمها فى الموعد المقرر فى المادة ٦٥ - وهو وقت تقديم صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى وقبل اليوم المحدد للجلسة بثلاثة أيام بالنسبة للمدعى عليه كما ذكرنا آنفا.

وطبقا للمادة ٩٧ - محل التعليق - أصبح المناط في قبول المستند أو عدم قبوله هو ما إذا كان يترتب على تقديمه تأجيل نظر الدعوى أو لا يترتب، فإذا كان لا يترتب على تقديمه تأجيل نظر الدعوى قبلته المحكمة، ولو كان المشرع قد أوجب في الأصل تقديمه مع تقديم صحيفة الدعوى بالنسبة إلى المدعى أو قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بالنسبة للمدعى عليه (عن طريق الإيداع في قلم الكتاب).

أما إذا كان يترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى فإن المحكمة تحكم على مقدم المستند بالغرامة المقررة في المادة ٩٧ مرافعات - محل التعليق. وإذا رفضت المحكمة المستند فلا تملك الحكم بأية غرامة وألا تكون قد خالفت حكم القانون، كذلك إذا لم يترتب على قبول المستند تأجيل نظر الدعوى فالمحكمة لا تملك الحكم بغرامة وإلا تكون قد خالفت القانون.

وإذا كان تأجيل القضية أمر تحتّمه الظروف لأي سبب من الأسباب فليس ثمة ما يمنع من قبول أي مستند دون الحكم بأية غرامة.

وبداهة لا تحكم المحكمة أيضا بأية غرامة وعليها قبول المستند إذا كان للخصم عذر في عدم تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥.

ولا تملك المحكمة الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٩٧ إلا بتوافر الشروط الآتية:

١ - الشرط الأول: إن الخصم ليس لديه أي عذر يعفيه من تقديم المستند في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ .

٢- الشرط الثاني : إن الدعوى سوف تؤجل حتما .

٣- الشرط الثالث : إن هذا التأجيل نتيجة حتمية لتقديم المستند .

٤- الشرط الرابع : أن لا يوجد أي سبب آخر لتأجيل الدعوى .

٥- الشرط الخامس : أن تقبل المحكمة المستند ، أما إذا رفضته فإنها لا توقع الغرامة . وتملك المحكمة في جميع الأحوال تفادى الحكم بالغرامة . إذا رأت أن العدالة تقتضى ذلك ، وتقبل المستند مع تأجيل نظر الدعوى لاستجواب الخصوم مثلاً أو لاتخاذ أى إجراء من إجراءات الإثبات ، بحسب ظروف كل قضية (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٤٦ وص ٤٤٧) .

ويملك الخصم تقديم مستنداته ومذكراته فى الجلسة، ولو فى غياب خصمه، ولا يلتزم بإعلانها لخصمه الغائب، إذ تفترض أن يتابع كل خصم دعواه، ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع وما يقدم فيها من أوراق.

(نقض ١٩٧٩/٣/١٩، طعن رقم ٢ سنة ٤٦ قضائية).

ولكن إذا أبدى الخصم طلبات جديدة أو عدل طلباته وكان خصمه غائبا فإنه يتعين عليه إعلانها بها.

ولما كانت الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى هى بمثابة خصومة جديدة لم تكن مطروحة على المحكمة من قبل فقد أجاز المشرع للخصم الآخر لإبداء دفاعه بأن يقدم مستندات جديدة ردا على الطلبات العارضة التى لم تكن مطروحة من قبل.

ويلاحظ عدم قبول أوراق أو مذكرات فى غير الجلسات المحددة لنظر الدعوى دون اطلاع الخصم الآخر عليها إلا أن تودع رفق صحيفة الدعوى (مادة ١٦٨ و ٦٥)، ولا يسوغ الخروج على ذلك، ولو أذنت به المحكمة.

(نقض ١٩٨٨/١/١٩، طعن رقم ٢٠٠١ سنة ٥٣ قضائية).

وقد عدل المشرع فى الفقرة الأولى من المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ذلك أن النص قبل تعديله كان يقضى بأنه فى حالة ما إذا تقدم أحد

الخصوم بمستند كان فى استطاعته تقديمه قبل الجلسة فإن المحكمة تقبله بدون غرامة إن كان لا يترتب على قبوله تأجيل الدعوى، أما إذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيهاً، ولا تجاوز مائتى جنيه فعُدل المشرع النص بأن اشترط لقبول المستند الذى يترتب على قبوله تأجيل نظر الدعوى بأن يكون ذلك تحقيقاً للعدالة، ومؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن ترفض قبول المستند إذا كان تقديمه من شأنه تأجيل نظر الدعوى، وفى الوقت نفسه لا يفيد فى تحقيق العدالة.

وإذا قبلت المحكمة المستند الذى ترتب عليه تأجيل نظر الدعوى فيتعين كما سلف القول أن يكون فى قبولها له تحقيق للعدالة بمعنى أن يكون منتجاً فى النزاع ومقتضى ذلك أنه يجب على المحكمة أن تبحث المستند لتبين ما إذا كان منتجاً فى النزاع أم لا لتتوصل إلى القرار الذى تتخذه، ويجوز لها أن تستوضح الخصوم فى شأنه، ولا يشترط أن يكون بحثها له بحثاً دقيقاً بل يكفى أن يتبين لها من ظاهره ما إذا كان منتجاً فى النزاع أم غير منتج فإن تبين لها أنه منتج قبلته وأوقعت الغرامة على مقدمه، أما إذا كان غير منتج رفضته فإذا لم تتوصل إلى قرار بشأنه إلا مع الفصل فى الدعوى قبلته وأوقعت الغرامة.

وفى حالة ما إذا رفضت المحكمة المستند تعين عليها أن تبين فى محضر الجلسة ملخصاً له، وأسباب رفضها له ويكفى أن تذكر أنه غير منتج فى النزاع ويجب عليها أن تؤثر على هذا المستند بأنه قدم لها، ورفضته ويجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقبل المستند إذا رأت أن رفض محكمة أول درجة له غير سديد. (الدناصورى وعكاز - ص ٤٣ وص ٤٤).

وكانت الغرامة التى تقضى بها المحكمة على مقدم السند الذى قبلته قبل تعديل النص لا تقل عن ثلاثين جنيهاً، ولا تجاوز مائتى جنيه فرفعها المشرع فى حدها الأدنى إلى مائة جنيه، وفى حدها الأقصى إلى

خمسائة جنيه، وهذا النص يسرى أيضاً على محكمة الاستئناف إلا أنه لايسرى على محكمة النقض لأنها محكمة قانون، ومن ثم لايجوز أن يقدم إليها مستند لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع.

والغرامة التي توقعها المحكمة على مقدم المستند على النحو السابق فضلاً عن أنها وجوبية تلتزم المحكمة بتوقيعها فهي حكم بصريح نص المادة ومؤدى ذلك أنه يتعين عليها أن تحرر له أسباباً ويجوز الطعن عليه طبقاً للقواعد العامة فى الطعن. (الدناصورى وعكاز - ص ٤٥).

أحكام النقض:

٩٨٠ - طلب التأجيل لتقديم مستندات. عدم التزام المحكمة بإجابته متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣، طعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤).

٩٨١ - للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها الخصم الآخر أو تغيب عن حضورها، ولايلتزم بإعلانها لخصمه الغائب إذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع، ويقدم فيها من أوراق .

(نقض ١٩٧٩/٣/١٩، طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٩٨٢ - من المبادئ الأصلية فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة، وأن الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع، والأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩، طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٨٣ - لا يجوز للمحكمة أن تسمع مرافعة في الدعوى قبل انعقاد الخصومة فيها:

المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون. إبداء طلب في موضوع الدعوى قبل ذلك. لا يعد مطروحاً على المحكمة.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٨٤ - التزام المحكمة بتأجيل الدعوى لتغيير المحامي الموكل قاصر على حالة تنازل المحامي عن التوكيل:

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تأجيل نظر الدعوى بعد إتاحة المجال لأطرافها لإبداء دفاعهم فيها ليس حقاً للخصوم تتحتم إجابتهم إليه، وإنما هو من إطلاقات محكمة الموضوع فلها أن لاتجيبهم إلى طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة، وأن مفاد نص المادة ٩٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن تأجيل الدعوى لتغيير المحامي الموكل قاصر على حالة تنازل المحامي عن التوكيل، وذلك ليتمكن الخصم من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها، أما إذا كان قد وكل محامياً آخر بالفعل وباشراً الخصومة عنه فلا موجب للتأجيل، وإذا كان الثابت بالأوراق أن الجمعية الطاعنة وكلت محامياً آخر بعد وفاة محاميها، وحضر عن الجمعية الطاعنة أمام محكمة الاستئناف فلا على المحكمة إن هي لم تستجب لطلب هذا المحامي تأجيل نظر الاستئناف للاطلاع والاستعداد طالما أنها وجدت أن الدعوى مستوفاة، وإذا لم تقدم الجمعية الطاعنة ما يدل على أن مفردات القضية ضمت في اليوم الذي قررت فيه المحكمة حجز الدعوى للحكم فإن ما تنعاه في هذا الصدد يكون مفترقاً إلى دليله، ومن ثم غير مقبول ويضحى النعى برمته على غير أساس.

(نقض ١٩٩٤/٣/٣١، سنة ٤٥ جزء أول ص ٦١٢).

(مادة ٩٨)

«لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم علي أن لاتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

كانت اللجنة قد وافقت على نص هذه المادة كما ورد فى مشروع الحكومة إلا أن المجلس قرر بجلسته ١٩٦٧/٦/٤، إعادة هذه المادة إلى اللجنة لإعادة النظر فيها، فجاء عنها بتقريرها الثانى المقدم لجلسة ١٩٦٨/١/٢٠، وقد أثارت اعتراضات على المادة ٩٨ من المشروع بمقولة أنها تتضمن قيودا على حرية القاضى قد يدفعه الحرص على رعاية هذا القيد إلى ما يؤثر على حقوق الخصوم، إلا أن اللجنة قد رأت أن هذه المادة مادة تنظيمية لا ترتب جزاءات على مخالفتها، ولكن المراد منها حث القضاة والخصوم على تلافى تأجيل الدعوى بغير مبرر، ولا تثريب على القاضى مع هذا النص إن هو أفسح الأجل أو كرر التأجيل حين يرى مبررا لذلك، ولكن يبقى الأصل فى حدود ما استحسنه النص. ولاشك أن القضاء على بطء التقاضى والحد من أسباب المثل فى الأنزعة والكيد فى الخصومات أمنية طالما نادت بها لجنة الشئون التشريعية فى مناسبات عدة فلا يسوغ بحال التضمر من هذا النص التنظيمى الذى لولا حرج وضع قيود على القضاء لكان قاصرا عن بلوغ المراد».

التعليق:

٩٨٥ - أورد المشرع فى المادة ٩٨ - محل التعليق - قيدين تنظيميين على سلطة المحكمة فى تأجيل الدعوى، القيد الأول هو عدم جواز التأجيل

أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم كتقديم مستندات أو للاطلاع أو لتصحيح شكل الدعوى أو لغير ذلك من الأسباب، فإن استجابت المحكمة إلى طلب التأجيل فإنه ينبغي ألا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع وهذا هو القيد الثانى.

والهدف من نص المادة ٩٨ - محل التعليق - حث القضاة والخصوم على تلافى تأجيل الدعوى بغير مبرر يقتضيه.

فقد ابتغى المشرع علاج بطء التقاضى الذى يرجع إلى اهمال المتقاضين أو عنيتهم، فنص فى المادة ٩٨ على أنه لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم وجعل ميعاد التأجيل لايتجاوز ثلاثة أسابيع وهو أجل قصير يمكن المحكمة من سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها.

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كان السبب يرجع إلى الخصم أو خارج إرادته مسألة تقديرية للمحكمة، ولايترتب البطلان على تجاوز الميعاد المقرر فى هذه المادة لأنه ميعاد تنظيمى، فنص المادة ٩٨ نص تنظيمى لايترتب على مخالفته البطلان لأن البطلان المنصوص عليه فى القانون يجب أن يكون بعبارة صريحة أى بلفظ البطلان (راجع المادة ٢٠ مرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف)، والعبارة الناهية أو النافية فى القانون الحالى لاتؤدى بذاتها إلى تقرير البطلان. وليس هناك ما يعيب الإجراءات إذا تم تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم، أو إذا أجلت الدعوى لمدة تجاوز ثلاثة أسابيع.

فعلى القاضى مراعاة القيدىن الواردىن فى المادة، طالما أنه ليس فى مراعاتها تأثير فى حقوق الخصوم، وإنما لايصح أن يدفع حرص القاضى على مراعاتها إلى ما يؤثر فى حقوق الخصوم، وإلا كان له أن يتحرر منه، ولم يكن تثريب عليه إن هو أفسح الأجل أو كرر التأجيل حين يرى

مبررا لذلك (تقرير اللجنة التشريعية - مشار إليه آنفا)، والملاحظ في الحياة العملية القضائية أن نص المادة ٩٨ - محل التعليق - غير معمول به في كثير من الأحوال.

٩٨٦ - قواعد التأجيل في قانون المرافعات بصفة عامة، وعدم اعتبار التأجيل سببا من أسباب ركود الخصومة المدنية، أي عدم اعتباره عارضا من عوارضها: من النادر أن تفصل المحكمة في الدعوى في أول جلسة، ورغم أن الشارع ينص على أن تجرى المرافعة في أول جلسة (مادة ١/٩٧ مرافعات سبق لنا التعليق عليها فيما مضى)، إلا أن هذا الوضع المثالي لا يتحقق من الناحية العملية، كما أن المشرع نفسه قد يوجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى في بعض الحالات.

وللمحكمة أيضا سلطة تقديرية في تنظيم سير إجراءات الخصومة، فقد ترى تأجيل نظر الدعوى من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، وقرارها في ذلك يعتبر من أعمال الإدارة القضائية ذات الطبيعة الإدارية البحتة، كما أن البعض في الفقه يرى أن للخصم الحق في أجل للاستعداد (وجدى راغب - دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الثامنة عشرة - سنة ١٩٧٦ - العدد الأول - بند ٤٥ - ص ٢٢٤)، لأن الخصومة وسيلة لبلوغ الحقيقة، وتحقيق العدالة، ولا ينبغي أن تكون أداة للمناورة والمباغطة، ولذلك يجب حماية الخصم من المفاجأة وتمكينه من مهلة زمنية لإعداد دفاعه، وفي ذلك ضمان ضروري لمباشرة الخصم لحقه في الدفاع.

ومن الحالات التي أوجب فيها المشرع على المحكمة التأجيل، ما تنص عليه المادة ٨٤ مرافعات من وجوب التأجيل لغياب المدعى عليه في الجلسة الأولى، وما تنص عليه المادة ٦٩ مرافعات بوجوب التأجيل لاستكمال

ميعاد الحضور، وماتنص عليه المادة ١١٩ مرافعات من أنه يجب على المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقضى قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وفي مثل هذه الحالات إذا لم تؤجل الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم (وجدى راغب - دراسات في مركز الخصم - البحث السالف الذكر - بند ٤٩ ص ٢٢٦)، لأن عدم التأجيل يمثل إخلالا بحق الخصم في التأجيل، وهو ما يعنى الإخلال بحقوقه في الدفاع مما يستتبع بطلان الحكم.

وفضلا عن هذه الحالات التي يكون فيها التأجيل حتميا على المحكمة، فإن هناك حالات أخرى يترك فيها منح الأجل لتقدير المحكمة، وقد يصدر قرار التأجيل من تلقاء نفس المحكمة لأسباب تتعلق بحسن سير العدالة، ومثال ذلك أن يكون جدول الجلسة مزدحم بقضايا أكثر مما يمكن نظرها في يوم واحد، وقد يصدر قرار التأجيل بناء على طلب الخصم، وذلك للاستعداد أو الاطلاع على مستندات أودعها خصمه، ويحدث التأجيل كلما طرأ عنصر جديد في القضية يقتضى استعدادا جديدا (وجدى راغب - دراسات في مركز الخصم - بند ٥٠ - ٥١ ص ٢٢٦ - ٢٢٨)، ومن أمثلة ما يعتبر عنصرا جديدا في القضية الطلبات العارضة التي تتم بالمواجهة الشفوية في الجلسة، ووسائل الدفاع الجديدة كالدفوع والأدلة الجديدة، ومن ذلك أيضا تغيير أشخاص الخصوم بسبب وفاة الخصم الأصلي أو زوال صفة من يمثله أو فقد أهليته، وحلول الورثة أو من يقوم مقام الخصم محله، وأيضا حالة تغيير المحامى وكيل الخصومة (وذلك ما لم يكن الهدف من التغيير مجرد المماثلة وتأخير النظر في الدعوى، ويلاحظ أن المادة ١٢٠/٢ تنص على أنه «للمحكمة أن تمنح أجلا

مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انتقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى)، ففى هذه الحالات سالفه الذكر تمنح المحكمة الخصوم أجلا للاستعداد للدفاع.

وللمحكمة سلطة تقديرية فى تأجيل نظر الدعوى، وذلك فى غير الحالات التى يكون فيها التأجيل وجوبيا بنص القانون، ولكنها مقيدة فى استعمال هذه السلطة بضرورة احترام حقوق الدفاع للخصم، وهى تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض (انظر فى ذلك - وعلى سبيل المثال - حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/٧/٣ - المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ١١١٨، وانظر أيضا حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٦/١٩ - المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٢٠ - ص ١٠٠٢، وأيضًا حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٥/١ - المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٩ - ص ٣٩٢، وانظر أيضا حكمها الصادر فى ١٩٥٢/١/١٩ - والمنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٤ - ص ٦٦٤، وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/١/١٩ - المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٧ ص ١٠١، وحكمها الصادر فى ١٩٧٥/١١/١٨، السنة ٢٦ - ص ١٤١٤)، وبناء على هذه السلطة التقديرية فإن لها أن توافق على طلب الخصم بالتأجيل، أو أن ترفض هذا الطلب، ولكن إذا كان طلب تأجيل الدعوى أو طلب إعادتها للمرافعة مما يخضع لتقدير المحكمة فتملك عدم الاستجابة إليه إذا استبان لها أن القصد منه المماطلة (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩، طعن ٩٥٢ سنة ٤٦ قضائية)، إلا أن شرط ذلك عدم قيام عذر للخصم فى تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه لذلك وعدم وجود عائق يعوقه عن تقديم مستنداته.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٧، طعن ٢٠٧٣ سنة ٥٠ قضائية - سنة ٣٥ - ص ١٤٤٠).

كما أن للمحكمة أن تعدل عن قرارها بالتأجيل أو قرارها برفض التأجيل (لأنه يعتبر حكما تحضيريا ينظم سير الخصومة، وليس حكما قطعيا - انظر: وجدى راغب - دراسات فى مركز الخصم - بند ٥٠ ص ٢٢٧)، كما أن المحكمة هى التى تحدد الفترة الزمنية التى تؤجل إليها الدعوى، وذلك وفقا لتقديرها، ولكن يلاحظ أنه طبقا للمادة ٩٨ مرافعات كما ذكرنا آنفا لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع، وهذا يعنى أنه ليس للمحكمة أن تستجيب لطلب الخصم التأجيل لسبب معين إلا مرة واحدة، وفى هذه الحالة لا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع، وأنه من الممكن تكرار التأجيل إذا كان سبب التأجيل مختلفا فى كل مرة أو كان سبب التأجيل لا يرجع لنفس الخصم، ومع ذلك فإن نص المادة ٩٨ - كما مضت الإشارة - يعتبر نصا تنظيميا لا يترتب على مخالفته من القاضى أى بطلان (رمزى سيف - الوسيط - بند ٤٤٣ ص ٥٥٨، أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ - الجزء الأول - ص ٣٥٢، وأيضا المرافعات المدنية والتجارية - المرجع السابق - بند ٤٤٧ ص ٥٢٤، فتحى والى - الوسيط - بند ٢٧١ ص ٥٣٢، إبراهيم سعد - الجزء الثانى - بند ٣٣٣ ص ٨٢)، لأن البطلان المنصوص عليه فى القانون يجب أن يكون بعبارة صريحة أى بلفظ البطلان (وذلك تطبيقا للمادة ٢٠ مرافعات، والتى تنص على فقرتها الأولى على أن «يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء»، ولذا لا تؤدى العبارة الناهية أو النافية بذاتها إلى تقرير البطلان، ومن ثم يجوز للقاضى رغم هذا النص تكرار تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم، كما يجوز أن تتجاوز فترة التأجيل عن ثلاثة أسابيع إذا كان هناك مبرر لذلك، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

وسواء كان التأجيل وجوبيا على المحكمة بنص القانون أو كان جوازيا يخضع لتقديرها، فإنه لا يؤدي إلى ركود الخصومة، ورغم أنه يؤدي إلى تراخي تحقيق الدعوى إلا أنه لا يعنى ركود الخصومة بمعنى الكلمة، لأن الركود يحدث لأسباب معينة توجب عدم السير فى الخصومة والفصل فيها، بينما قرار التأجيل يصدره القاضى لأسباب متعددة غير واردة على سبيل الحصر تقتضيها ظروف الدعوى، كما أن قرار التأجيل يحدد فيه القاضى تاريخ الجلسة التى يؤجل إليها نظر الدعوى، وهذا يعنى أن الخصومة مستمرة وليست راکدة.

أحكام النقض:

٩٨٧ - استئجال نظر الدعوى، خضوعه لتقدير المحكمة. شرط ذلك. عدم قيام عذر للخصم فى تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه بذلك. (نقض ٢٧/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٨٨ - طلب تأجيل الدعوى أو إعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير. عدم التزام المحكمة بإجابته متى استبان أن القصد منه هو المماطلة.

(نقض ٢٩/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية).

(مادة ٩٩)

«تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له

ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق، ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه.

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة وحكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٩ من القانون السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق :

٩٨٩- تعديل المادة ٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكورة الإيضاحية له وتعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩: عدل المشرع المادة ٩٩ - محل التعليق - بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة التى يجوز للمحكمة توقيعها - وفقاً لما كانت به الفقرة الأولى قبل تعديلها - على العاملين بها أو الخصوم كانت لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات فرفعها المشرع فى حدها الأدنى إلى عشرة جنيهات وفى حدها الأقصى إلى مائة جنيه.

وكانت مدة الوقف التى يجوز للمحكمة توقيعها على المدعى - كما كانت تنص عليه الفقرة التالية - لا تتجاوز ستة شهور فخفضها المشرع إلى ثلاثة أشهر وذلك حتى لا يطيل أمد التقاضى وأبقى على ما كانت تنص عليه الفقرة قبل تعديلها من ضرورة سماعها أقوال المدعى عليه قبل

الوقف، إذ قد يضار من الحكم به فإذا لم يوافق على الوقف امتنع على المحكمة أن تقضى به.

واستحدثت في الفقرة الثالثة حكماً بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم الذي تنتهى فيه مدة الوقف وأوجب على المحكمة في حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، كما أوجب عليها الحكم باعتبارها كأن لم تكن في حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعد أن كان هذا الأمر جوازيًا للمحكمة في المادة قبل تعديلها.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بشأن المادة ٩٩ مايلي:

«وفي سبيل عدم إطالة أمد التقاضى اتجه المشروع إلى تخفيض مدة الوقف الجزائى المنصوص عليها فى المادة ٩٩ فجعلها ثلاثة أشهر بدلاً من ستة أشهر، كما استحدثت التعديل الحكم بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوماً من من اليوم الذى تنتهى فيه مدة الوقف وأوجب على المحكمة فى حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة أو فى حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد أن كان الحكم باعتبارها كذلك جوازيًا للمحكمة فى القانون الحالى».

وفى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ لم يدخل المشروع تعديلاً على الفقرة الأولى من المادة، وإنما أدخل تعديلاً على الفقرتين الثانية والثالثة فقط، أو كانت الفقرة الثانية تجيز للمحكمة أن تقضى بوقف الدعوى مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر فاقتصر المشروع هذه المدة فى التعديل بأن جعلها لا تجاوز شهراً.

وكانت الفقرة الثالثة من المادة ترتب جزاء اعتبار الدعوى كأن لم يكن إذا لم يجدد المدعى السير فى الدعوى خلال شهر من تاريخ انتهاء مدة

الوقف أو عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة فقصر المشرع هذه المدة بأن جعلها خمسة عشر يوماً.

٩٩٠ - الحكم بالغرامة كجزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة: لأجل تمكين المحكمة من سرعة الفصل في الدعوى حولها المشرع سلطة توقيع جزاءات لحمل الخصوم وموظفي المحكمة على تنفيذ أوامرها، إذ لها أن تحكم على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً، ولا تجاوز مائة جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى ومما هو جدير بالذكر أن نص الفقرة الأولى من المادة ٩٩ - محل التعليق - يشمل أي موظف يعمل بالمحكمة سواء كان في قلم الكتاب أو قلم المحضرين، كما أنه ينطبق أيضاً على الخصوم سواء كان المدعى أو المدعى عليه أو من تدخل في القضية أو اختصم فيها، ولكنه لا يشمل الشهود أو الغير كالخبير الذي لا يعتبر من العاملين بالمحكمة لأن هؤلاء الأشخاص نظم قانون الإثبات مجازاتهم في حالة عدم تنفيذ أوامر المحكمة، كما يلاحظ أنه فضلاً عن نص المادة ٩٩، وهو نص عام توجد نصوص أخرى تعالج حالات خاصة للإهمال، ومثال ذلك نص المادة ٦٨/٢ مرافعات بأن «تحكم المحكمة المرفوع إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً، ولا تجاوز مائتي جنيه. ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن»، ومثال ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ١٥٢/٣ من قانون الإثبات بأنه إذا

كان تأخير الخبير في تقديم تقريره يرجع إلى فعل الخصم حكمت المحكمة على هذا الخصم بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها، ولا تزيد على ثلاثمائة جنية.

ويلاحظ أن المشرع وحد في المادة ٩٩ الجزاء الذي يوقع على الخصم المهمل أيا كانت المحكمة التي تقضى به - سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية - مع ترك زمام تقدير الجزاء بين الحدين الأدنى والأقصى لتقدير المحكمة، وحتى تكون هناك رقابة فعالة على موظف المحكمة الذي يهمل في تنفيذ إجراء المرافعات الذي حددته المحكمة (المذكورة التفسيرية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢).

٩٩١ - الوقف الجزائي: وقف الدعوى كجزاء لإهمال المدعى: اعتبر المشرع تخلف المدعى عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة عملا مستوجبا للجزاء، وحدد هذا الجزاء إما بالغرامة، وإما بوقف الدعوى بعد سماع أقوال المدعى عليه، فالوقف إذن عقوبة أى جزاء توقعه المحكمة على المدعى الذي لم يمثل لأمرها، ويشترط لوقف الدعوى في هذه الحالة مايلي:

٩٩٢ - أولا: الشرط الأول للوقف الجزائي: إهمال المدعى: وذلك بتخلفه عن إيداع المستندات، وقد تكون لهذه المستندات أهمية في تأكيد صحة ادعائه، ولاستطيع المحكمة تكوين عقيدتها بدونها، أو بتخلفه عن القيام بأى إجراء تكلفه به المحكمة في الميعاد الذي حددته له، كما لو كلفته المحكمة بإعلان خصمه بالحضور، ولم يقم بذلك أو كلفته بإدخال خصم جديد في الدعوى فامتنع عن ذلك، وهذا الجزاء خاص بالمدعى وحده، ولايجوز للمحكمة أن تقضى بالوقف إذا كان المهمل هو المدعى عليه، لأن الوقف في هذه الحالة يحقق للمدعى عليه أغراضه من إطالة أمد التقاضى، كما أنه يعتبر بمثابة توقيع العقوبة بسبب إهمال الخصم، وهو ما لايجوز،

بل يجوز للمحكمة فى حالة إهمال المدعى عليه فى تنفيذ ما تأمره به أن تحكم عليه بالغرامة، ولاتملك المحكمة فى هذه الحالة إلا أن تفصل فى الدعوى بحالتها، ولكنها تستطيع أن تستخلص من تخلف المدعى عليه دلالة على ضعف مركزه، وأن تقضى على هذا النحو بما يترجح لديها أنه الحق (عبدالباسط جميعى - مبادئ المرافعات - ص ٣١٠).

ويلاحظ أنه فى حالة تعدد المدعين، وإهمال أحدهم فى تقديم مستند كلفته المحكمة بتقديمه، فإنه يصعب توقيع هذا الجزاء، أى وقف الدعوى بالنسبة للمهمل منهم مع استمرارها بالنسبة للباقيين، لأن توقيع هذا الجزاء قد يؤدى إلى الإضرار بغير المهمل، اللهم إلا إذا كانت طلبات كل مستقلة عن طلبات الآخر (أحمد أبو الوفا - التعليق - الجزء الأول - ص ٣٥٥)، أى كانت الدعوى قابلة للتجزئة، وفى هذه الحالة يجوز توقيع هذا الجزاء على من يهمل من المدعين.

٩٩٣- ثانيا: الشرط الثانى للوقف الجزائى: سماع أقوال المدعى عليه: أوجب المشرع على القاضى أن يسمع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف، لأنه قد تكون له مصلحة فى تعجيل الفصل فى الدعوى فيضر به وقفها، ومع ذلك يرى البعض أنه «يجوز للمحكمة أن توقف الدعوى وقفا جزائيا رغم معارضة المدعى عليه أو دون أخذ رأيه ودون سماع أقواله، وهو شأنه فى الطعن بعد ذلك على حكم الإيقاف إذا كان لذلك وجه» (انظر عبدالباسط جميعى - المرافعات - طبعة ١٩٧٤ - ص ٣١١)، ولكن هذا رأى يتعارض مع صراحة النص الوارد فى المادة ٩٩ الذى يقضى بأن المحكمة تحكم بالوقف «بعد سماع أقوال المدعى عليه»، وقد نصت المادة ٩٩ مرافعات على أن المحكمة تحكم بالوقف «بعد سماع أقوال المدعى عليه»، ويلاحظ أنه لا يترتب على موافقة المدعى عليه على توقيع هذا الجزاء على المدعى أن ينقلب نوع ركود الخصومة فتعتبر موقوفة

باتفاق الخصوم، ذلك أن هذ الموافقة لاتفيد أكثر من أن مصالحه لاتتأثر بالوقف (انظر: أحمد مسلم - بند ٥٠٠ ص ٥٣٧ هامش رقم (١)، وانظر أيضا: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٦/١/١٩٥٦ - مجموعة الأحكام - السنة ٧ ص ٢١٨، ومؤلفنا ركود الخصومة المدنية - نشر دار النهضة العربية ص ٥٢ وهامشها)، ولكن هل يشترط موافقة المدعى عليه للحكم بوقف الدعوى فى هذه الحالة؟، ذهب رأى إلى ذلك (أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٤٥١ ص ٥٢٦ والتعليق - جزء أول - ص ٣٥٤، محمد كمال عبدالعزيز - ص ٢٤١)، على أساس أنه إذا عارض المدعى عليه وقف الدعوى فى هذه الحالة فإنه لايجوز للقاضى الحكم بالوقف، وإلا أصبح الحكم به عقوبة على المدعى عليه، وجزاء بغير مبرر، خاصة وأن الدعوى ليست ملكا للمدعى وحده، وإنما هى ملك له وللمدعى عليه معا.

ولكننا نعتقد أنه يكفى أن تستمع المحكمة لأقوال المدعى عليه فى هذا الصدد، وهذا ما نص عليه الشارع، ولايشترط موافقته على الوقف، لأن رأيه غير ملزم للمحكمة، واشتراط موافقته يعنى شل سلطة المحكمة فى أعمال الجزاء إنفاذا لأمر أصدرته لمجرد اعتراض المدعى عليه، كما أن المدعى عليه قد تكون له مصلحة غير مشروعة فى الاعتراض كما فى حالة صدور أمر إلى المدعى لمصلحة العدالة يرى المدعى عليه أنه يسبب ضررا له، ومثال ذلك أمر المحكمة للمدعى بأن يدخل شخصا من الغير فى الخصومة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وفقا للمادة ١١٨ مرافعات (فتحى والى - الوسيط - بند ٢١٢ - ص ٦٥٤)، وليس من المنطقى تعليق استعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعى عليه، ولو كان المشرع يريد ذلك لنص على عدم توقيع الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، ولكن المشرع لم يشترط سوى سماع أقوال المدعى عليه فقط (وجدى راغب - مبادئ الخصومة - ص ٢٢٤)، ولم يشترط موافقته.

ولاصعوبة في الرد على الحجة الوحيدة التي ارتكز عليها الرأي القائل بضرورة موافقة المدعى عليه على الوقف حتى يحكم القاضي به، فهذا الرأي يستند إلى أن الدعوى ملكا للمدعى والمدعى عليه معا كما أسلفنا، ولكن ينبغي ملاحظة أن هناك شريكا ثالثا لكل من المدعى والمدعى عليه وهو القاضي الذي منحه القانون دورا إيجابيا في إدارة الخصومة، فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وله الحكم بالوقف رغم اعتراض المدعى عليه إذا لم يجد لديه أسبابا وجيهة لهذا الاعتراض، كما أن له ألا يوقع هذا الجزاء إذا اتضح له جدية الأسباب التي أبداها المدعى عليه في الاعتراض على الوقف إذن ينبغي على المحكمة أن تسمع أقوال المدعى عليه دون أن تبدى اهتماما باعتراضه على الوقف، لأن الشارع ألزمها بسماع أقواله فقط، ولم يلزمها برأيه في الوقف، فالحكم بالوقف لا يتعلق هنا بمصلحة خاصة بالمدعى عليه يكون له أن يتمسك بها أو يتنازل عنها، بل الوقف مقرر لمصلحة حسن سير العدالة الذي يتطلب من الخصوم احترام ما تأمرهم المحكمة بالقيام به في سبيل أداء رسالتها ووظيفتها، وإنما إعمالا للنص التشريعي ينبغي سماع أقوال المدعى عليه حتى لا يؤدي الوقف إلى الإضرار به.

ويفرق البعض بين ما إذا كان المدعى عليه حاضرا في الجلسة وفي هذه الحالة يجب سماع أقواله، وبين ما إذا كان غائبا فلا تسمع أقواله فوفقا لهذا الرأي «فإن المحكمة لا تقضي بالوقف إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه إن كان حاضرا في الجلسة، فطالما حضر المدعى عليه في الجلسة ورأت المحكمة أن تأمر بالوقف، فعليها سماع أقواله، وإن كانت ليست ملزمة بإجابته إلى عدم الوقف، إذ يكون لها دائما أن تأمر به - بعد أن سمعت أقوال المدعى عليه الحاضر - رغم معارضته له وذلك إعمالا للنص.

أما إذا لم يكن المدعى عليه حاضرا فى الجلسة، فإنه وفقا لهذا الرأى فىكون للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بالوقف، بغض النظر عن عدم سماع أقوال المدعى عليه، فهو ليس حاضرا حتى تسمع أقواله، ولا يقبل القول بأن تؤجل المحكمة الجلسة وجوبا إلى جلسة أخرى يعلن بها المدعى عليه، لسماع أقواله بشأن الوقف، لأن فى ذلك تعطيل بلا مبرر، وشل لسلطة المحكمة المقررة قانونا فى تقدير الأمر بالوقف، ولانعتقد أن المشرع قد اعترف بهذه السلطة للمحكمة ثم علق استعمالها على مشيئة المدعى عليه، على أن ذلك لا يمنع المحكمة - إن رأت وجها لذلك - أن تؤجل الأمر بالوقف حتى تسمع أقوال المدعى عليه، فالأمر متروك لها فى جميع الأحوال (محمود هاشم - ج ٢ - بند ٢٠٢ ص ٣٢١).

ولكننا نرى عدم صحة هذا الرأى، لأن هذه التفرقة لا أساس لها، لأن المشرع نص صراحة على ضرورة سماع أقوال المدعى عليه دون تفرقة بين ما إذا كان حاضرا أو غائبا، وفى حالة غيابه ينبغى التأجيل لسماع أقواله إعمالا لنص المشرع، وإن كانت المحكمة غير ملزمة بهذه الأقوال، بل لها أن تستعمل سلطتها التقديرية فى هذا الصدد.

ثالثا: الشرط الثالث للوقف ألا تزيد مدة الوقف عن شهر: قيد المشرع سلطة المحكمة بشأن مدة الوقف، فنص فى المادة بعد تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، على أنه يجب ألا تزيد هذه المدة عن شهر، وهذه المدة تعتبر الحد الأقصى للوقف الجزئى، الذى لا ينبغى للمحكمة أن تتجاوزه.

ويلاحظ أنه إذا أمرت المحكمة بالوقف لمدة أقل من شهر، ولم يمثل المدعى لما طلبته منه، فإن لها أن تأمر بالوقف لمدة أخرى على أن لا تزيد المدتان على شهر جزاء لتخلف المدعى عن القيام بإجراء معين، كما لا يوجد ما يمنع من أن تعود المحكمة - بالنسبة لإجراء آخر - وتوقف الخصومة مرة أخرى لمدة شهر آخر، وفى حالة الوقف لمدة لا تقل عن

شهر لا ينبغي أن يقال أن الوقف في هذه الحالة يكون بمثابة تأجيل، لأن الوقف جزاء وله بهذه الصفة آثار تقترب عليه تختلف عن آثار التأجيل، وقد يكون غرض المحكمة من الوقف أن تشعر المدعى بما ستعرض له من جزاءات أخرى (عبد الباسط جميعي - مبادئ - ص ٢٠٩ وص ٣١٠).

رابعاً: الشرط الرابع للوقف: صدور حكم بالوقف: ينبغي لوقف الخصومة كجزاء يوقع على المدعى أن تأمر به المحكمة، ولها سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم به، ولها أن تحكم به من تلقاء نفسها (وجدى راغب - مبادئ الخصومة - ص ٢٣٤) لمجرد عدم قيام المدعى بما أمرته به في الميعاد الذى حددته، فالوقف حق للمحكمة تستعمله أولاً تستعمله وفقاً لما يترأى لها، وهو لم يتقرر لمصلحة المدعى عليه حتى لا يحكم به إلا بناء على طلبه، وإنما مقرر للمصلحة العامة، التى تقتضى ضرورة سير الخصوم فى دعواهم وتنفيذ ما تأمر به المحكمة، فلا يتعطل الفصل فى الدعوى وتطول مدة بقائها أمام القضاء بدون مبرر، ومن ثم تزدحم جداول المحاكم بخصومات كثيرة متراكمة، لا يتم الفصل فيها نتيجة لتقاعس المدعى عن القيام بما تأمر به المحكمة من تقديم مستندات أو اتخاذ إجراء من الإجراءات فى الميعاد الذى تحدده له المحكمة، رغم أنه هو المكلف بالسير فى دعواه ومتابعتها حتى نهايتها، ومع ذلك فإن للمحكمة ألا تحكم بالوقف إذا وجدت أنه سوف يؤدى إلى الإضرار بالمدعى عليه، وقد توقع على المدعى فى هذه الحالة جزاء آخر وهو الغرامة.

ويخضع حكم المحكمة الصادر بالوقف للقواعد العامة فى الطعن (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٥١ ص ٥٢٦، محمد كمال عبد العزيز - ص ٢٤٢)، فيجوز للمدعى الطعن فيه على استقلال فور صدوره عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات، كما يجوز ذلك للمدعى عليه أيضاً إذا ما صدر الحكم دون

سماع أقواله، وفى ذلك يختلف الحكم الصادر بالوقف عن الحكم الصادر بالغرامة الذى نص المشرع فى المادة ٩٩ على عدم جواز الطعن فيه.

ورغم أن الوقف جوازى للمحكمة، إلا أنه يجب على محكمة ثانى درجة أن تمارس سلطتها فى مراقبة محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ - فى الطعن رقم ٥٠٨ سنة ٤٣ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا استمعت المحكمة لأقوال المدعى عليه ووافق على الوقف فإن هذه الموافقة تعتبر بمثابة قبول الحكم المانع من الطعن فيه إذ أن القبول قد يكون سابقا أو لاحقا لصدور الحكم (رمزى سيف - بند ٤٤٤ ص ٥٥٩ وص ٥٦٠، أحمد أبو الوفا - التعليق - الجزء الأول - ص ٣٥٥، إبراهيم سعد - الجزء الثانى - بند ٣٤٠ ص ١٠٣)، ولذلك لا يجوز له وقد وافق على الوقف أن يطعن فى الحكم الصادر به.

ويلاحظ أنه إذا لم ينفذ المدعى ما كلفته به المحكمة خلال الأجل الذى حددته له ، وطلب المدعى عليه وقف الدعوى فليست المحكمة ملزمة بإجابته لطلبه، والأمر متروك لتقديرها، فلها أن تحكم بالغرامة.

ويجب التفرقة بين الحالة التى تكلف فيها المحكمة المدعى بتقديم مستندات تراها ضرورية للفصل فى الدعوى كمستندات كانت قدمت لمحكمة أول درجة ثم سحبها ولم يقدمها أثناء نظر الاستئناف وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة توقيع الغرامة ووقف الدعوى ، أما إذا طلب المدعى تقديم مستندات وأجابته المحكمة إلى طلب التأجيل ولم يقدمها فى الأجل، فلا يجوز لها توقيع الغرامة أو الحكم بالوقف ، وإنما يجوز لها أن تقضى فى الدعوى بحالتها.

٩٩٤ - سريان المادة ٩٩ على القضاء المستعجل وأمام درجتى التقاضى: ذهب رأى إلى أنه لايجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بوقف

الدعوى لمدة معينة إعمالاً لحكم المادة ٩٩/٢ مرافعات لأن الوقف الجزائي هو إجراء لا يصح إلا في الدعاوى العادية ولا يطبق على الدعاوى المستعجلة، لأنه يترتب عليه تعطيل الفصل فيها الأمر الذي يتعارض مع طبيعة هذه الدعوى، كما أن وقف الدعوى المستعجلة يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ورتبوا على ذلك أنه إذا استبان للقاضي المستعجل أن طلب التأجيل ينطوي على مجرد رغبة المدعى في تسويق الفصل في الدعوى، أو كان بسبب إهماله في إعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه قبل أن يقدم على رفع الدعوى، جاز للقاضي الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات، أو أن يقضى في الدعوى بحالتها، كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له ذلك (محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة ص ٤٢٥، راتب ونصر الدين كامل - قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة السادسة ص ١١٨).

ولكن هذا الرأي منتقد ولا أساس له من القانون فهو يتناقض مع عمومية نص المادة ٩٩ مرافعات - محل التعليق - ذلك أن نص المادة ٩٩ مرافعات جاء عاماً، وبالتالي يسرى على القضاء المستعجل وقضاء الموضوع، أما القول بأن مضى الوقت يزيل حالة الاستعجال فمردود بأن مضى مدة قبل رفع الدعوى أو قبل الفصل فيها لا يؤثر على ركن الاستعجال الذي يظل قائماً بقيام الخطر العاجل الحال بالحقوق والمراكز القانونية والذي ينبغي أن يظل موجوداً إلى أن يفصل في الدعوى، بل قد يزيد الخطر ويتفاقم على حقوق المدعى نتيجة التأخر في الفصل في الدعوى، ولا يصح القول في هذه الحالة بالتنازل ضمناً عن الحق في الإجراء المستعجل أو الامتناع عن اتخاذ إجراء كلفته به المحكمة، فضلاً عن أن القاضي المستعجل قد لا يستطيع الفصل في الدعوى بحالتها، كما إذا كان المدعى لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى، ونظراً لأن

الخصومة لاتنقذ إلا بالإعلان سواء أمام القضاء المستعجل أو أمام قضاء الموضوع، فإنه لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لزوال صفة الاستعجال، ولايجد في هذه الحالة إزاء تقاعس المدعى عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة رغم توقيع الغرامة عليه أكثر من مرة مناصاً من أن يقضى بوقف الدعوى تمهيداً للحكم باعتبارها كأن لم تكن بعد ذلك إذا استمر المدعى في إهماله، والقول بأن الوقف الجزائي يتنافى مع طبيعة الدعوى المستعجلة مردود بأن إلقاضى لا يلجأ إليه إلا إذا استحال عليه الفصل في الدعوى بحالتها، كما إذا كانت الخصومة لم تنقذ على النحو السالف بيانه (الدنا صوري وعكاز - ص ٥٢٤).

ولاشك في سريان المادة ٩٩ على الدعاوى أمام درجتى القضاء أى أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف وذلك إعمالاً للمادة ٢٤٠ مرافعات، فالاستئناف تسرى عليه القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى ما لم يقض القانون بغير ذلك (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا الطعن بالاستئناف - نشر دار الفكر العربى بالقاهرة).

٩٩٥ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للمادة ٩٩ ورأينا في تعلق

ذلك بالنظام العام: طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ - محل التعليق - إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاؤها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

إذ يجب على المدعى تعجيل الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الوقف.

يجوز للمدعى أن يعجل السير فى الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما كلفته به المحكمة، وقضت من أجله بالوقف ولو فعل وجب على

المحكمة أن تعيد القضية للوقف حتى يستكمل الوقف مدته، وذلك دون أخذ رأى المدعى عليه، لأن الوقف الجزائي بمثابة حكم لايجوز للمحكمة العدول عنه.

ويلاحظ أن الوقف المنصوص عليه فى المادة ٩٩ لايسرى عليه الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ مرافعات والتي تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل، بل يجوز تعجيلها فى أى وقت (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٠) غير أن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بسقوط الخصومة إذا عجل المدعى السير فيها بعد مضى سنة من تاريخ انتهاء الوقف، كما يجوز للمدعى عليه تعجيل السير فى الدعوى وللمدعى أن يدفع بالسقوط، كذلك يجوز للمدعى عليه أن يعجل السير فى الدعوى إذا مضت سنة من تاريخ الوقف دون أن يعجلها المدعى لطلب الحكم بسقوط الخصومة.

وإذا قضت المحكمة بوقف الدعوى جزاء بسبب عدم قيام المدعى بإعلان المدعى عليه بالصحيفة أو بسبب عدم إعادة إعلانه وأراد المدعى أن يعجل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف، فإنه يتعين عليه أولاً أن يعلن المدعى عليه بالتعجيل ، ثم بعد ذلك يعلنه بصحيفة الدعوى شاملة للبيانات التى أوجبها قانون المرافعات فى المادة ٦٣ منه ، وذلك فى الحالة التى يكون المدعى عليه لم يعلن بالصحيفة، أما إذا كان قد أعلن بالصحيفة ولم يعد إعلانه، فإنه يجب عليه أن يعلن المدعى عليه بالتعجيل ثم يعيد إعلانه، أما إذا اقتصر المدعى عليه إعلان المدعى عليه بتعجيل الدعوى فقط كأن يذكر مثلاً أنه أقام الدعوى رقم كذا ضد المدعى عليه، وإنها أوقفت بسبب كذا وأنه يعجل الدعوى لجلسة كذا، فإن هذا لايقوم مقام الإعلان أو إعادة الإعلان (الدناصورى و عكاز - ص ٥٢٢ و ص ٥٢٣).

وفى حالة ما إذا كان المدعى عليه لم يعلن بالصحيفة واشتملت صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الدعوى كأن يذكر مثلاً أنه أقام

الدعوى رقم كذا وقال فيها كذا وطلب فى ختامها كذا وأن المحكمة أوقفت الدعوى وأنه يعجله بإعلان المدعى عليه بالصحيفة للحكم عليه بكذا وفى الحالة التى يكون فيها الوقف قد تم بعد الإعلان وقبل إعادة الإعلان فيذكر مثلاً أنه سبق أن أعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى بطلب كذا وأن الدعوى قد أوقفت، وأنه يعجل الدعوى ، وأنه يعتبر هذا التعجيل بمثابة إعادة إعلان، فإن صحيفة التعجيل على هذا النحو يمكن أن تقوم مقام الإعلان أو إعادة الإعلان، لأن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت (انظر: نقض ١٨/٥/١٩٩٢ - طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية).

والملاحظ عملاً أن كثيراً من المحامين حينما يوجهون إعلاناً بصحيفة الدعوى أو بإعادة الإعلان أو بإجراء معين أوجبه عليهم القانون أو كلفتهم به المحكمة ويعيده المحضر بدون تمامه لسبب ما فإنهم ينتظرون حتى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ويطلبون التأجيل لإتمام الإعلان، وإذا كانت المحكمة ملزمة بإجابته لطلبه إلا أن المحامى الحريص على مصلحة موكله لا ينتظر الجلسة، بل يحاول أن يوجه للمطلوب إعلاناً آخر يتفادى فيه العيب الذى بسببه لم يتم الإعلان إذا كان الوقت الباقى على الجلسة يسمع بذلك خصوصاً إذا كان سبب عدم الإعلان يرجع إلى خطئه أو تقصيره، وبذلك يتفادى بقدر الإمكان الحكم عليه بالجزاءات التى توقع عليه ومنها الحكم بوقف الدعوى واعتبارها كأن لم تكن وسقوط الخصومة، وهذا اللبس الذى يقعد المحامى عن اتخاذ الإجراء السابق ربما يرجع إلى اعتقاده أنه لا بد من تصريح المحكمة له بالإعلان وهو اعتقاد لا أساس له من القانون (الدنا صورى وعكاز - ص ٥٢٣ وص ٥٢٤).

وجدير بالذكر أنه إذا تعدد المدعون فى الخصومة، فإنه قد يصعب اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة إلى المهمل منه واستمرارها بالنسبة إلى

الباقين. هذا مع ملاحظة أن الخصومة تقبل التجزئة في هذه الحالة ما لم يكن موضوعها لا يقبل التجزئة.

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضي، وتخلف هو وخصمه عن الحضور في الجلسة المحددة لنظرها، فلا يجوز للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإنما يتعين عليه أن يقضى بشطب القضية.

ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال الخصومة وزوال سائر إجراءاتها والآثار القانونية المترتبة على قيامها، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وإنما لا يمس كل هذا أصل الحق المدعى به، فيجوز تجديد طلبه بدعوى أخرى ما لم يسقط بالتقادم.

على أن الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يؤثر فيما قد يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية فهذه لا تسقط ولا يسقط الحق الثابت فيها إلا بمضى خمس عشرة سنة عملاً بالأصل العام في التشريع، ويجوز الطعن في الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن وتطبق بشأن هذا الطعن القواعد العامة (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥١).

وتعتبر محكمة النقض الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للمادة ٩٩ جوازى ويخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٥/٣/١٩٨٩ - طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٣ قضائية)، ولكننا نرى أن القاعدة الواردة في المادة ٩٩ تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء والتغلب على بطل إجراءات التقاضى، كما أن عبارة المشرع واضحة وتشير إلى ذلك، فالنص يقول « حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ولذلك نرى أن هذا الجزء من النظام العام، ويجب على المحكمة الحكم به وإذا ما توافرت شروطه ولها الحكم به من تلقاء نفسها.

أحكام النقض:

تنبيه : ينبغى عند الاستشهاد بأحكام النقض ضرورة مراعاة التعديل الذى تم للمادة ٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، الذى أشرنا إليه آنفا.

٩٩٦ - النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على أن: «تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها، أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، يدل على أن للمحكمة توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن إيداع مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة، وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والتميز، وبالتالي يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات، فلا يسرى عليه ما تقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل، وإنما يخضع التراخى فى تعجيلها - بعد انقضاء مدة الوقف - لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢، طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٩٧ - إذا اتضح مما أورده الحكم إذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة إنما قصدت إلى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ إجراء كلفته به، فإنها لا تكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات إن هى أضافت فى أسباب الحكم موافقة

المدعى عليه على الإيقاف ما دام الغرض من هذه الإضافة هو إثبات حصول موافقة المدعى عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالإيقاف وتأخير الفصل فى الدعوى على ما يفيد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ١٦/٢/١٩٥٦، طعن ٤٦ لسنة ٢٢ قضائية).

٩٩٨ - مفاد المادة ٩٩ من قانون المرافعات، ١٤، ٥٠، ٥١ من قانون الإثبات يدل على أن المشرع قد نظم الجزاءات التي تملك المحكمة توقيعها على الخصم المتخلف عن إيداع المستندات التي تكلفه المحكمة بتقديمها في خلال الأجل الذي حددته وهى الغرامة والوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يضار خصمه من الجزاءين الأخيرين ولا تملك المحكمة في هذه الحالة اعتبار المستند غير موجود إلا بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٥٠، ٥١ من قانون الإثبات. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى أن الطاعن قدم عقد البيع موضوع التداعى لمحكمة أول درجة التي اطلعت عليه وأثبتت بياناته، وكانت المطعون عليها لم تنكر صراحة توقيعها عليه، واكتفت في دفاعها أمام المحكمة الاستئنافية بالقول بأن العقد مزور عليها، وأنها ستتخذ إجراءات الإدعاء بتزويره دون أن تتخذ هذه الإجراءات بالفعل، ولم تتبع المحكمة الإجراءات التي نظمتها المادة ٥١ من قانون الإثبات لاعتبار المحرر غير موجود، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن على أساس من اعتبار العقد غير موجود ودون أن يعرض لدلالة ما أثبت بالحكم المستأنف عن مضمونه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض ١٥/٦/١٩٨٢، طعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٩٩ - وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، إذ قضى باعتبار

الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذها قرار المحكمة بإعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف رغم تحقق الغاية من ذلك الإجراء بإعلان صحيفة التعجيل من الوقف إلى شخصه.

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ورتب عليه إعادة إعلان افتراض علمه بها وبما تضمنته، وكان من شأن تجديد الدعوى من الإيقاف أن تستأنف سيرها وتعود إلى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع، وكانت صحيفة التعجيل التى - لا تشتمل على بيانات صحيفة افتتاح الدعوى لا تقوم مقام تلك الصحيفة فى الغاية المبتغاه منها. لما كان ذلك. وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد أجلت نظر الاستئناف إلى جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣، لإعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف، وبها قررت المحكمة وقف نظره جزاء لمدة ستة أشهر، وإذا عجلته الطاعنة فى الوقف إلى جلسة ١٩٨٢/١٢/٦، دون اتمام ذلك الإجراء أو اشتغال صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الاستئناف على نحو يتحقق به الغاية المبتغاه منه، فإن قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالحق المقرر لها الوارد فى المادتين ٩٩/٣ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بما سلف على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(نقض ١٩٩٢/٥/١٨، طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٠٠ - الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للمادة ٩٩ مرافعات جوازى. سلطة تقديره لمحكمة الموضوع. التزام محكمة الاستئناف بمراجعته تقدير حكم أول درجة فى هذا الشأن.

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥، طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٠١ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - إن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن كل منهما يختلف فى جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشككية التى يتعين إبداءهما معا قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منهما، وكانت الهيئة المطعون ضدها قد دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لإعلانها بصحيفته بعد الميعاد القانونى، ثم عادت وتمسكت فى مذكرتها الختامية ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف - الذى تم فى الميعاد - تأسيسا على أنه قد وجه إلى إدارة قضايا الحكومة دون مركز إدارتها، وكانت لم تثر ذلك الدفع عندما تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإن حقها فى التمسك ببطلان الإعلان يكون قد سقط، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان الإعلان الذى تم فى الميعاد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٣، الطعن رقم ٨٧٧ سنة ٥٩ قضائية، الطعن رقم ٣٩٢ سنة ٤٦ قضائية، نقض ٢٥/٤/١٩٧٩، لسنة ٣ ع ١ ص ١٨٧).

١٠٠٢ - لما كانت الطاعنة وإن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥، من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والإحالة إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرر الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور، سواء فى محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها ولا يعنى فى ذلك سبق إبداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى، لأنه بصدور حكم الإحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه ولا إلزام قانونا على المحكمة المحالة إليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفته، لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة

إليها والتي تلتزم بنظرها إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات، كما أنها لا تعتبر إجراء فيها.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٩، طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٠٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه في أعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعاً لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعد مضي مدة الوقف، كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة، وكان لا يوجد نص في القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٦، طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠٠٤ - جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضي مدة الوقف مشروط بأن يكون القاضي قد حدد جلسة لنظر الدعوى، وقام قلم الكتاب بإخطار الخصوم بها بكتاب موصى عليه وألا ينفذ المدعى قبل هذه الجلسة ما كان قد أمر به القاضي وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه.

(نقض ١٩٦٥/١١/١١، سنة ١٦ ص ١٠٣٦).

١٠٠٥ - لما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق (والمقابلة للمادة ٩٩ من القانون الحالي) قد جعلت الأمر في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة جوازيًا للمحكمة، فإن على المحكمة الاستئنافية إذا ما رفع إليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافاً عن هذا الحكم متظلماً منه أن تراجع محكمة الدرجة الأولى في تقديرها له، إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها

قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى بمقولة أنها لا تملك التعقيب على هذا التقدير، فإنها تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١١/١١/١٩٦٥، سنة ١٦ ص ١٠٣٦، نقض ٢٦/٤/١٩٧٧، الطعن ٥٠٨ سنة ٤٣).

١٠٠٦ - الحكم بوقف الدعوى جزاء. جواز الطعن فيه على استقلال. عدم اتصاله بموضوع الدعوى أو اعتباره حكما قطعيا فى مسألة متفرعة عن النزاع. صدوره قبل حصول صلح فى الدعوى. لا يحول دون استحقاق نصف الرسوم.

(نقض ٩/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٠٧ - الكلام فى الموضوع المسقط لحق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لمضى مدة الوقف الجزائى دون أن ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة هو الكلام فى ذات موضوع الدعوى عند نظرها بعد التعجيل. إقامة المدعى دعوى جديدة بذات الحق بدلاً من تعجيل دعواه السابقة - للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه فى موضوعها، علة ذلك. لا يفيد الكلام فى موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ٢٧/٣/١٩٩٧، طعن ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ قضائية).

١٠٠٨ - إن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات

المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة - نصت فى فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به من ١/١٠/١٩٩٢، على أن «يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليهم. وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن». ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ما سلف أن المشرع أفرد جزاءً خاصاً بالمدعى (أو المستأنف) فأجاز للمحكمة - بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له. وأوجب المشرع على المحكمة - إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى (أو المستأنف) السير فى الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له - أن توقع عليه جزاءً آخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية).

١٠٠٩ - النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات - قبل - تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، على أن تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها، أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .. وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المنصوص عليه فى هذه المادة هو جزاء جعل

المشروع الأمر في اعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً له - بعد مضي مدة الوقف - جوازيًا للمحكمة ومشروطاً بأن تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به وأوقفت الدعوى جزاء على عدم تنفيذه، ومن ثم فلا يسرى عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات والتي تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها أياً كان سببه.

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٨ قضائية - جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠، قرب الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ - لم يُنشر).

١٠١٠ - جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضي مدة الوقف. الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ مرافعات. شرطه. تجديد الدعوى من الإيقاف وعدم تنفيذ المدعى قبل استئناف سيرها ما كان قد أمر به القاضي وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه.
(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢).

١٠١١ - يجوز الطعن على الحكم الصادر بالغرامة إذا تجاوزت المحكمة الحدود التي بينها النص:

نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات - المنطبقة على الواقعة قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - يدل على أن المشروع حرصاً منه على عدم وقوف القاضي عند الدور السلبي تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم وفق مصالحهم الخاصة منحه مزيداً من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى، وفي هذا السبيل فقد خول له الحق في الحكم على من يتخلف من الخصوم أو العاملين بالمحكمة عن تنفيذ قراراته أو القيام بواجباتهم في المواعيد المحددة لها بغرامة لا تقل

عن جنبيه ولا تجاوز عشرة جنيهات، ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق. وأجاز له في ذات الوقت أن يقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، كما أجاز المشرع للمحكمة بدلاً من الحكم بالغرامة أن تقضى بوقف الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر، ثم باعتبارها كأن لم تكن بعد انقضاء مدة الوقف إذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة في هذه المدة ومناطق عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن بأي طريق تطبيقاً لهذا النص التزام المحكمة بمقدارها وعدم تجاوز حدودها المقرر به، فإن هي لم تفعل وتجاوزت حدود هذه الغرامة، فإنها تكون قد خرجت عن نطاق تطبيق هذه النص، ومن ثم لا يكون حكمها في هذه الحالة معصوماً من الطعن عليه إعمالاً للمحكمة، وإنما يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات.

(نقض ٢٧/٣/١٩٩٤، طعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٥٩ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٤٥ جزء أول ص ٥٦٢).

١٠١٢ - تجديد الدعوى من الإيقاف لا يتم إلا بإعلان صحيفتها في الميعاد:

تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء. إجراءاته. تحديد جلسة جديدة وإعلان الخصم بها قبل انقضاء الثلاثين يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف. المادتان ٥ ، ٩٩/٣ مرافعات المعدل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. النص في المادة ١/٦٢ مرافعات، بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب. اقتصاره على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واعتداده بمجرد تقديم صحيفة التعجيل إلى قلم الكتاب خلال الميعاد رغم إعلانها بعد انقضاءه كمانع من توقيع الجزاء، باعتبار الدعوى كأن لم تكن. خطأ.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٦٩٣٩ لسنة ٦٥ قضائية، قرب الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢).

١٠١٣ - عدم تعجيل المطعون ضدهم دعواهم من الوقف الجزائي وبإقامتهم دعوى جديدة بذات الحق. تمسك الشركة الطاعنة بانقضاء الدعوى الأولى، وبسقوط الحق في إقامة الثانية بالتقادم الثلاثي. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم معتداً بالدعوى الأولى معتبراً إياها قاطعة للتقادم. خطأ.

(نقض ١٩٩٧/٥/٦، طعن رقم ١٠٠٦٨ لسنة ٦٥ق).

١٠١٤ - «مادة ٩٩ مرافعات المعدل بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢»:

اعتبار الدعوى كأن لم تكن. م ٣/٩٩ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. ماهيته. جزاء يوقع على المدعى لإهماله في اتخاذ ما تأمره به المحكمة. المقصود به. تأكيد سلطة المحكمة في حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها. مناطه. التزام المحكمة لدى إصدارها الأمر أحكام القانون. خروجها عليها. أثره. انتفاء موجب توقيع الجزاء. علة ذلك.

إن كان قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لحكم المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - هو جزاء يوقع على المدعى لإهماله في اتخاذ ما تأمره به المحكمة قصد به تأكيد سلطتها في حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها إلا أن مناط توقيع هذا الجزاء أن تكون المحكمة قد التزمت - لدى إصدارها الأمر - أحكام القانون، فإن هي خرجت عليها انتفى موجب توقيع الجزاء، وخرج الأمر من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، وأصبح محض تحكم واستبداد وهو ما يتنافى مع مقتضيات العدالة.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٧).

١٠١٥ - تأييد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن تأسيساً على أن واجب اتخاذ إجراءات النشر

واللصق يقع على عاتق الطاعن حين أنه منوط بقلم كتاب المحكمة. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. لا يغير من ذلك. الدفع من النيابة والمطعون ضدهم بأن قبول الطاعن لحكم وقف الدعوى جزاءً وعدم الطعن عليه يحول دون معاودة النظر في مسألة من ناط به المشرع واجب القيام بإجراءات النشر واللصق لحوزته قوة الأمر المقضى. علة ذلك. انحصار أثر هذا الحكم في عدم جواز تحريك الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف وقوة الأمر المقضى لاتجد مجالاً لإعمالها في نطاق الدعوى الواحدة.

- إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد قضاء محكمة أول درجة الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن باعتبار أن واجب اتخاذ إجراءات النشر واللصق يقع أصلاً على عاتق البنك الطاعن، في حين أنه منوط بقلم كتاب المحكمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه، دون أن يغير من ذلك ما ورد في مذكرة النيابة العامة ودفع به المطعون ضدهم من أن قبول البنك الطاعن للحكم الصادر في ٢٩/١٠/١٩٨٥، بوقف الدعوى جزاءً وعدم الطعن عليه بطريق الاستئناف يحول دون معاودة النظر في مسألة من ناط به المشرع واجب القيام بإجراءات النشر واللصق لما حازه ذلك الحكم من قوة الأمر المقضى ذلك أنه فضلاً عن أن الحكم بوقف الدعوى جزاءً ينحصر أثره في عدم جواز تحريك الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف بحيث لا يجوز الرجوع عنه، ولو نفذ المدعى ما أمرته به المحكمة، فإن فكرة حجية الأمر المقضى تقوم على الاعتراف لحكم صدر في دعوى سابقة بقوة وفعالية يصبح بمقتضاها حجة في دعوى لاحقة تتحد مع الدعوى السابقة خصوماً وسبباً وموضوعاً بحيث يمنع من إعادة النظر في الدعوى الثانية ولا يعمل بهذه الفكرة في نطاق الدعوى الواحدة.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٢/٧/١٩٩٩).

١٠١٦- سقوط حق المدعى فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم السير فيها خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهااء مدة الوقف. م ٢/٩٩ مرافعات المعدلة بق ٢٢ لسنة ١٩٩٢. مناطه. التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة. عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف. شرطه. إبداءه فى صحيفة الاستئناف.

- المقرر أن مناط سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم السير فيها خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهااء مدة الوقف وفقاً لنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، المعمول به اعتباراً من ١/١٠/١٩٩٢، هو الكلام فى موضوع الدعوى قبل الدفع لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة، وبالتالي النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ولم يتكلم فى موضوع الدعوى حتى صدر فيها حكم محكمة أول درجة، فإن حقه فى التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف لا يسقط إلا إذا لم يبدئه فى صحيفة الاستئناف حسبما تقضى به المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٣١٥٨ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠).

(مادة ١٠٠)

«تنفيذ أحكام الغرامات يكون بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب».

(هذه المادة تقابل المادة ١٢٠ من القانون السابق).

التعليق:

١٠١٧ - فى حالة اصدار المحكمة حكما بالغرامة على أحد العاملين بها أوعلى أحد الخصوم، فإن حكمها يكون بمثابة سند تنفيذى، وقد أوجب المشرع فى المادة ١٠٠ من القانون الحالى - محل التعليق - أن يكون إخبار المحكوم عليه بالغرامة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بعد أن كان يكتفى فى القانون السابق بكتاب موصى عليه.

وقد تضمنت المادة ١٠٠ - محل التعليق - استثناء على القواعد العامة التى تقضى بأن تنفيذ الحكم لايجوز إلا بعد إعلان الخصم به على يد محضر (راجع تفاصيل ذلك فى مؤلفنا: التنفيذ - دار النهضة العربية بالقاهرة)، وبمقتضى هذا الاستثناء يكفى إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل بعلم وصول من قلم الكتاب، كمقدمة من مقدمات التنفيذ ، وبعد هذا الأخبار يتم الحكم إذا ما توافرت الشروط الأخرى اللازمة للتنفيذ.

الفصل الثانى

نظام الجلسة

(مادة ١٠١)

«تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب أو لحرمة الأسرة».

(هذه المادة تطابق المادة ١٢١ من القانون السابق).

التعليق :

١٠١٨ - مبدأ علنية الجلسات : من المبادئ الأساسية التى تسود المرافعات مبدأ علنية الجلسات، وقد عبر عنه المشرع فى المادة ١٠١ - محل التعليق - بقوله «تكون المرافعة علنية...»، والمقصود بالمرافعة أى مناقشات الخصوم وطلباتهم وأقوالهم ودفعوهم ودفاعهم وسماع الشهود مناقشة الخبراء ... وغير ذلك من الإجراءات.

ومعنى علنية الجلسات أن يحصل تحقيق الدعاوى والمرافعة فيها فى جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع فى جلسة علنية، كذلك وأن يسمح للصحف بنشر

تفاصيل المرافعات التي تحصل فى القضايا ومنطوق الأحكام التى تصدر فيها (محمد حامد فهمى - المرافعات - رقم ٣٤).

وفائدة العلانية للمتقاضين أنها تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالإطمئنان إلى قضائها، وتدفع القضاة إلى العناية بأحكامهم، لأن القاضى لا يجسر على إظهار إهماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على عمله (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٩٨)، فالعلانية تمكن الرأى العام من مراقبة أداء القضاء لوظيفته، وهو ما يؤدى إلى ازىاد الثقة فى تطبيقه للقانون، فينتج عن العلانية شعور المتقاضين بالثقة والطمأنينة فى أعمال القضاة.

ويلاحظ أنه لا يكفى لاحترام مبدأ العلانية مراعاته فعلا، بل يجب أن يتضمن الحكم الصادر فى القضية ما يشير إلى انعقاد الجلسة علنا وإلا كان باطلا (موريل - المرافعات - بند ١٢٠ ص ١١٩، فتحى والى - بند ٢٧٣ ص ٤٦٧).

على أنه يلاحظ أن تحقق العلانية لا يقتضى بالضرورة السماع من يشاء من الأفراد بدخول الجلسة، فقد يضطر المشرف على النظام إلى أن يقصر الدخول على عدد محدود يتناسب مع حجم صالة المحكمة، قد يكون الدخول ببطاقات محدودة العدد مقدما بالنسبة لبعض القضايا الهامة التى تثير رغبة لدى كثيرين لحضورها، وليس فى هذا مخالفة لمبدأ العلانية. ومن ناحية أخرى، فقد تقضى اعتبارات معينة تتصل بصيانة أسرار العائلات أو بحفظ أسرار الدولة أو بالآداب العامة جعل الجلسة سرية، وقد يقدر المشرع هذا مقدما، فينص على نظر قضية معينة لا فى الجلسة، وإنما فى غرفة المشورة، وقد يترك أمر تقدير ذلك الاعتبار للمحكمة، فتأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية (فتحى والى - بند ٢٧٣ ص ٤٦٧).

وذلك كما يلي:

أولاً: إذا نص القانون على نظر القضية في غرفة المشورة، فإنها تنظر في الغرفة المخصصة لتداول القضاة، ولا يحضرها سوى الخصوم ومحاميهم (موريل - المرافعات - بند ٨٨ ص ٩٣، فتحي والى - ص ٤٦٨، كمال عبد العزيز - ص ٢٤٣)، وعادة يقوم القضاة بالأعمال الولائية في غرفة المشورة أى يصدر الأوامر على العرائض وأوامر الأداء، على أنه توجد أيضاً بعض الدعاوى التى تنظر فى هذه الغرفة، ويجب لهذا وجود نص قانونى صريح. فإذا نظرت المحكمة قضية فى غرفة المشورة، مما كان يجب نظرها فى الجلسة، فإن قرارها يكون باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام لمخالفته لمبدأ العلانية، وإذا نص القانون على نظر قضية فى غرفة المشورة، فيجب على المحكمة احترام إرادة المشرع هذه، فإذا خالفته بأن نظرت هذه القضية فى جلسة علنية، فإن حكمها أيضاً يكون باطلاً (نقض أحوال شخصية ١٦/٢/١٩٨٢، فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ قضائية) على أنه لا يخل بالسرية انعقاد إحدى الجلسات علانية إذا كانت لم تدر فيها مرافعة فى موضوع الدعوى ولم يطلب أى طلب (نقض مدنى ٢٢/١/١٩٩١، فى الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ قضائية أحوال شخصية، و ٩/١٢/١٩٨٩، فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٥٩ قضائية). ويختلف نوع بطلان حكم المحكمة الناتج عن مخالفة النص على السرية بحسب نوع المصلحة التى أراد القانون حمايتها يتطلبه نظر القضية فى غرفة المشورة (فتحي والى - ص ٤٦٨).

إذن فى الحالة التى ينص القانون فيها على وجوب نظر الدعوى فى غرفة المشورة، فإنه يتعين نظرها فى حجرة المداولة بحضور الخصوم ومحاميهم، فإن نظرت فى جلسة علنية كان الحكم باطلاً.

ونتيجة لذلك إذا نظرت المحكمة دعوى ثبوت النسب أو دعوى ثبوت الزوجية أو دعوى ضرائبية من المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، فى جلسة علنية، فإن الحكم الصادر فيها يكون باطلا سواء نظرت أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية. ومن المقرر أن العبرة فى ثبوت ما إذا كانت الدعوى قد نظرت بجلسته سرية أو علنية هى بما ورد فى محضر الجلسة، فإذا ثبت منه أن الدعوى نظرت بجلسته سرية فلا يجوز نقض ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير، بمعنى أنه يتعين على الخصم الذى يدعى خلاف ذلك أن يطعن بالتزوير على محضر الجلسة، وأن يتبع الإجراءات التى نص عليها قانون الإثبات لتحقيق الطعن بالتزوير، فإذا أفلح فى ادعائه قضت المحكمة بتزوير محضر الجلسة، وبالتالي اعتبار الحكم قد صدر فى جلسة علنية، وكذلك الشأن إذا ثبت بمحضر الجلسة أن الحكم صدر فى جلسة علنية وادعى المتضرر أن الحكم صدر فى جلسة سرية، فلا يجوز له أن يدحض حجية ما ورد بمحضر الجلسة إلا بالطعن عليه بالتزوير كما سلف أن ذكرنا.

وإذا ثبت لمحكمة الاستئناف بطلان الحكم لهذا السبب كان عليها أن تقضى ببطلان الحكم وتتصدى للفصل فى موضوع الدعوى دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة التى استنفدت ولايتها (الدنا صورى وعكاز - ص ٥٢٩ وص ٥٣٠).

ثانيا: وفقا للمادة ١٠١ - محل التعليق - للمحكمة أن تقرر ولو من تلقاء نفسها جعل الجلسة سرية «محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة» وعندئذ يؤمر بإخراج الجمهور من الجلسة إن كانت قد بدأت علنية، ولايسمح بالحضور إلا للخصوم ومحاميهم، على أنه يلاحظ أنه أيا كانت الاعتبارات التى تقتضى جعل الجلسة سرية، فإن الحكم يجب أن يصدر دائما بصفة علنية، وإلا كان الحكم باطلا.
(نقض مدنى ١٩٦٥/٥/٥ - مجموعة النقض سنة ١٦ ص ٥٥٧).

وتأكيدا لمبدأ العلانية، لكل شخص ولو لم يكن طرفا فى الخصومة أن يحصل على نسخة من محضر الجلسة العلنية، كما أن للصحف نشر المرافعات والحكم، فإذا كانت الجلسة سرية، فإن لها أن تنشر الحكم دون المرافعات، وينبغى ملاحظة التفرقة بين النشر فى الصحف اختيارا كخبر أو تحقيق صحفى، وبين نشر الحكم وجوبا بناء على أمر المحكمة على سبيل التعويض أو نشره لمصلحة الغير (فتحى والى - ص ٤٦٨).

ويلاحظ أنه ليس المقصود بنص المادة ١٠١ - محل التعليق - أن تلتزم المحكمة نطاق النظام العام المقرر فى الفقه والقضاء، وإنما للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث يكون لها أن تأمر بإجراء المرافعة سرا ولو لم يصل الحال إلى حد النظام العام المقرر. ولا يترتب أى بطلان فى هذا الصدد ما دامت قد بنت قرارها بجعل الجلسة سرية على اعتبارات سائغة بقبوله، وعبارة نص المادة ١٠١ تؤكد هذا المعنى، إذ تجيز جعل الجلسة سرية رعاية لحرمة الأسرة (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٢).

وإنما يحكم بالبطلان إذا لم يكن ثمة مبرر يدعو إلى جعل الجلسة سرية على وجه الإطلاق، كما يبطل الحكم إذا صدر فى جلسة سرية عملا بالمادة ١٧٤ مرافعات.

وقد ذهب رأى إلى أنه لا يترتب ثمة بطلان إذا كانت دواعى النظام العام أو حسن الآداب تقتضى أن تكون الجلسة سرية، ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٣)، ولكن هذا رأى منتقد ولا يتفق وصريح نص المادة ١٠١ - محل التعليق - وقد قضت محكمة النقض بأن نظر قضايا الضرائب فى علانية باطل بطلانا مطلقا لمخالفته لقاعدة أساسية من النظام العام.

(نقض ١٩٧٧/٢/٥ - سنة ٢٨ ص ٣٨٠).

ويتعين ملاحظة أن المادة ١٠١ - محل التعليق - يغلب اعتبارات النظام العام وما يقتضيه على مزايا علانية الجلسات، ولكن نص المادة ١٧٤ لم يغلبها عليها عند إصدار الحكم أيا كان نوعه، فيجب أن يكون النطق بالحكم دائماً علناً وإلا كان باطلاً.

والنظام العام في الدولة هو ذلك التنظيم الذي تسير عليه ضمانات لكيانها أولاً، وضممانا للأمن فيها ثانياً، وضممانا للأخلاق سواء في معاملات الأفراد المالية أو في العلاقات التي قد تستوجبها الروابط العائلية.

وهذا النظام العام (ويتضمن حسن الآداب) نسبي يتغير من جيل إلى جيل، وقد يختلف في دولة عنها في الأخرى، لأنه يرتبط بالدين والعرف والعادات المتأصلة والمعتقدات الموروثة والنظم الاجتماعية، وقد يكون عن نظم مكتوبة، وقد يكون عن عادات غير مكتوبة (انظر في التعريف بالنظام العام السنهوري - الوسيط - ص ٤٠٢، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٣).

ويلاحظ أنه قد نصت المادة الخامسة من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بأن «للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية - مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب - في غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة في الدعوى، وتنطق بالأحكام والقرارات في جلسة علنية».

أحكام النقض :

١٠١٩ - لا يخل بالسرية انعقاد إحدى الجلسات علانية إذا كانت لم تدر فيها مرافعة في موضوع الدعوى ولم يطلب أى طلب.

(نقض ١٩٩١/١/٢٢ - طعن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ قضائية «أحوال شخصية»،
نقض ١٩٨٩/١٢/٩، في الطعن رقم ٧١ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٢٠ - أوجب المشرع نظر الدعوى الناشئة عن تطبيق القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى جلسات سرية. ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسىة ويتصل بالنظام العام، فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى. لما كان ذلك. وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول تحديد أرباح الطاعن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا لأحكام القانون سالف الذكر، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ويتعين نقضه.

(نقض ١٩٧٧/٢/٥، سنة ٢٨ ص ٣٨٠).

١٠٢١ - محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الطاعنة، فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣).

١٠٢٢ - بطلان الحكم الابتدائى لصدوره فى جلسة سرية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يسوغ إعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوعها، ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه.

متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تنبيه الى هذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها الى ما جاء بالحكم الابتدائى من أسباب، فإن النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج، إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية حرف لا يعتد بها.

(نقض ١٩٦٥/٥/٥ - سنة ١٦ ص ٥٥٧).

١٠٢٣- نشر أنباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية طالما لم يحظر هذا النشر طبقا للقانون.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢، طعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠٢٤- مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة مشورة، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١، الذى أضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات، بأنه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك، مما مفاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية بالنظر، لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة، وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق وألا تلوك الألس ما يدور فيها، ولذا اقتضت إرادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية، ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام، فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى. يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعة فيها علنا، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١، لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها، فإذا ما عنى المشرع بإبراز وجوب السرية فى أحوال معينة، فإنها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليه صراحة، ودون إمكان القول فى شأنها بتحقيق الغاية من الإجراء

فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات، يظهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللّتين أبقي عليهما قانون المرافعات الحالّى رسماً طريقاً لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٢ وما بعدها، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها إلى الخصم وإنما يتولى قلم الكتاب إعلانها إلى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب إمعاناً فى السرية وحفاظاً على الحرمات والأسرار، لما كان ما تقدم، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية، وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية، وكان الثابت فى محاضر الجلسات أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية، فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان.

(نقض ٨/٢/١٩٧٨، طعن ١٤ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٢٥ - النص فى المواد ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٧١/١ من قانون المرافعات - يدل على أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعة فيها علناً وكيفية قيام المحكمة بالنداء على خصوم الدعوى علناً - مدعين ومدعى عليهم - وإثبات حضورهم من عدمه والاستماع لأقوالهم ودفعهم ومقتضيات دفاعهم وتعقبه بعد انتهاء المرافعة بالنطق بالحكم فيها فى ذات الجلسة أو تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها حسب ظروف وملابسات السير فى الدعوى. وبالنظر للأهمية البالغة لهذه القاعدة الأصلية - علانية الجلسات - لما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتفِ المشرع بالنص عليها فى المادة (١٠١) من قانون المرافعات المشار إليها بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة

(١٦٩) من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١، لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها، ومن ثم فإنها من الإجراءات المتعلقة بنظم التقاضى الأساسية المتصلة بالنظام العام التى يترتب عليها بطلان الأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكامها.

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٠، طعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٢٦ - دعاوى الأحوال الشخصية. وجوب نظرها فى جلسات سرية. علة ذلك. انعقاد الجلسات فى علانية. لا يخل بمبدأ السرية طالما لم تدر فيها مرافعات تتناول مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بأى من طرفى النزاع.

(نقض ١٩٩٩/١٢/٢١، طعن رقم ٣١٧ لسنة ٦٥ ق - أحوال شخصية).

(مادة ١٠٢)

«يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم».

(هذه المادة تقابل المادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من القانون السابق).

التعليق:

١٠٢٧ - مبدأ احترام حق الدفاع: يعتبر حق الدفاع سمة أساسية من أهم سمات قانون المرافعات، وهو يماثل فى الأهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فى القانون المدنى وقاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص فى القانون الجنائى، وهو يهدف إلى تحقيق المساواة بين مراكز الخصوم فى

الدعوى، ويقصد بحق الدفاع حق الخصم فى أن يسمع القاضى وجهة نظره وتمكينه من مناقشة ما يقدمه الخصم الآخر من دفاع فى الخصومة توصلا لدحضه وإقناع القاضى بإصدار الحكم لصالحه، فالدفاع فى القضية هو إبداء الخصم لوجهة نظره أمام المحكمة فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات، ويمثل نص المادة ١٠٢ - محل التعليق - مظهرا من مظاهر احترام المشرع لحق الدفاع، فوفقا لهذا النص ينبغى الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم، وذلك تمكينا له ممارسة حقه فى الدفاع، فإذا طلب الخصوم من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك، فإنها تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع ويكون حكمها باطلا وإذا لم تمكن المحكمة المدعى عليه من التعقيب على دفاع المدعى حتى ولو كان قد سبق أن أبدى دفاعه، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع، ويكون حكمها باطلا لأن المدعى عليه هو آخر من يتكلم وفقا لنص المادة ١٠٢.

ويلاحظ فيما يتعلق بمقتضيات حق الدفاع المشار إليها فى نص المادة ١٠٢ - محل التعليق - أنه يدخل فى معنى الخصم الذى يعفى من عقاب القذف الذى يصدر منه أمام المحكمة طبقا لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المحامون عن المتقاضين ما دامت عبارات القذف الموجهة إليهم تتصل بموضوع الخصومة وتقتضيها ضرورات الدفاع. (نقض جنائى ١٩٥٦/١١/٢٧، السنة ٧ ص ١١٩٦).

وقد حذف المشرع فى القانون الحالى الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من القانون السابق والتي كانت تنص على أنه ليس للخصوم أن يطلبوا إعادة الاستماع إليهم بعد إجابتهم للمرة الثانية وترك ذلك لتقدير المحكمة. وأكد المشرع فى القانون الحالى ضرورة أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم

وحذف المشرع التفاصيل الواردة فى المادة ١٢٢ من القانون السابق والخاصة بالحالات التى يجوز فيها للمحكمة مقاطعة الخصوم عند إبدائهم دفاعهم، واكتفى بعبارة عامة تشمل كل هذه التفاصيل وهى الخروج عن مقتضيات الدفاع.

وجدير بالذكر أنه يبقى حق الخصوم فى إبداء الدفاع ما دام باب المرافعة مفتوحا، فإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فقفلت بذلك باب المرافعة انقطعت صلة الخصوم بالدعوى، ولا يكون لهم بها أى اتصال إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة. (نقض ١٧/١٢/١٩٦٨ - سنة ١٩ ص ١٥٤٧)، فإذا كانت قد صرحت بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم اعتبر باب المرافعة مفتوحا خلال الأجل المصرح فيه بتقديم المذكرات بحيث يجوز للخصوم أن يضمنوها طلبات جديدة (نقض ٢٤/٢/١٩٦٦ - سنة ١٧ ص ٤٦٧)، ولكن ليس لهم أن يجاوزوا القدر المصرح به، فإذا لم يتضمن القرار التصريح بتقديم مستندات امتنع تقديمها ولو كانت مرفقة بالذكر المصرح بها (نقض ١٧/١٢/١٩٦٨ - سنة ١٩ ص ١٥٤٧) وإذا انتهى الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه اعتبر باب المرافعة مقفولا تماما فتستبعد المحكمة ما يقدم إليها من مذكرات بعد هذا الأجل (نقض ١٠/٦/١٩٦٥ - سنة ١٦ ص ٧٦٠)، ولا تلتزم بالرد عليه (نقض ٢٦/١٠/١٩٧١ - سنة ٢٢ ص ٨٤١)، وإذا صدر الحكم فإن الدفع الوارد فى المذكرة المستبعدة لا يعتبر مطروحا على محكمة ثان درجة (نقض ٨/١١/١٩٧٦ - فى الطعن ٤١٨ لسنة ٤٣)، وذلك على عكس المستندات التى استبعدتها محكمة أول درجة لتقديمها دون تصريح خلال فترة حجز الدعوى للحكم إذ أن الأثر الناقل للاستئناف يوجب على محكمة ثانى درجة أن تفحصها وتقول كلمتها فيها (نقض ١٤/٤/١٩٧٦، فى الطعن ١٦٤ لسنة ٤٢) غير أنه إذا لم يصدر الحكم

وأعيدت الدعوى للمرافعة اعتبرت المذكرة المستبعدة مطروحة فى الأوراق مما يوجب على المحكمة عند الحكم فى الدعوى أن تعرض للدفاع الوارد فيها (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، فى الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٩) ومن جهة أخرى فإنه إذا قدمت مذكرة أو مستند خلال فترة حيز الدعوى للحكم دون إذن من المحكمة، ولكن بعد أن اطلع عليها الخصم الذى تولى الرد عليها، فإنه تزول الحكمة من استبعادها، إذ لا يكون ثمة إخلال بمبدأ المواجهة بين الخصوم، ومن ثم فلا يكون ثمة بطلان فى قبول المستند أو الاعتداد بالدفاع الوارد فى المذكرة (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، فى الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٠)، وإذا أعيدت الدعوى للمرافعة وجب إعلان الخصوم بهذا القرار ولو كان هذا القرار قد صدر بناء على طلب الخصم الغائب (نقض ١٩٧٦/١١/٢٢، فى الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣)، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان وإن كان بطلانا نسبيا يزول بنزول صاحب الشأن عنه أو بحضوره فى الجلسة المحددة.

(نقض ١٩٧٥/١١/١٨، فى الطعن ٥٢٧ لسنة ٤٠، كمال عبد العزيز - ص ٢٤٣ وص ٢٤٤).

ولا يجوز الاستناد إلى دفاع وارد فى مذكرة أودعها المحكوم له ملف الدعوى دون أن يطلع عليها خصمه (نقض ١٩٥١/٢/٨ - سنة ٢ ص ٣١٠) ولا ينال من هذه القاعدة أن تكون المحكمة قد أذنت بإيداع مذكرات ملف الدعوى (نقض ١٩٧٥/١١/٤ فى الطعن ٧٨ لسنة ٤١)، وقد رتب هذا الحكم على ذلك أن المحكمة لا تلتزم بالرد على ما ورد فى مذكرة قدمت خلال فترة حيز الدعوى الحكم دون إعلانها للخصم حتى ولو كانت المحكمة أذنت بإيداع مذكرات ملف الدعوى. وهذا الحكم فى إطلاقه محل نظر، ذلك أنه وإن كانت المواجهة مبدأ أساسيا بما يتعين معه عدم الاعتداد بدفاع لم يواجه به الخصم، إلا أنه يمكن القول بأنه إذا كان إذن المحكمة بإيداع الخصوم المذكرات التى يتبادلونها ملف الدعوى بناء على

اتفاقهم، فإن ذلك يجعل من قلم الكتاب محلاً مختاراً لكل منهما لتسليم وتسليم صور هذه المذكرات، فيكون إيداع المذكرة قلم الكتاب بمثابة إعلان لها إلى الخصم. (كمال عبدالعزيز - ص ٢٤٤ وص ٢٤٥).

ويلاحظ أنه من المقرر وجوب ضمان حق الدفاع للخصوم في أية حالة كانت عليها الإجراءات. ونتيجة لهذا، فإن على المحكمة افساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم في الدفاع، فليس لها القيام بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق (فتحي والى - بند ٢٨٠ ص ٤٧١)، ولهذا لا يجوز للمحكمة قبول أية أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم - في غير جلسة - دون اطلاع خصمه عليها أو إعلانها بها (نقض تجارى ١٩٨٢/٢/١٥ فى الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٩ قضائية)، فإذا قدمت مذكرة من أحد الخصوم لا تحمل أى بيان يفيد سبق إعلانها للخصم أو إطلاعها عليها، فإن هذه المذكرة تعتبر غير قائمة قانوناً أمام المحكمة باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى، وبالتالي لا يعتبر الدفاع الوارد فيها مطروح على المحكمة، ولا تلتزم بالرد عليه (نقض مدنى ١٩٧٦/٢/٢ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ١ ص ١٥٥ - بند ١١)، وإذا قبلت المحكمة مثل هذه المذكرة، فإنها يجب ألا تعول عليها أو تتأثر بها فى حكمها وإلا كان الحكم باطلاً (نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢ - المحاماة سنة ٥٨ ص ٤٨ رقم ٣٣ و ١٩٧١/١٠/٢٦ - مجموعة النقض سنة ٢٢ ص ٨٤٤ رقم ١٢٨)، ولا يستثنى من هذا إلا أن تكون المذكرة غير متضمنة دفاعاً جديداً (فإذا كانت المذكرة تتضمن دفاعاً جديداً كان الحكم باطلاً، نقض مدنى ١٩٧١/١١/٣٠ - مجموعة النقض سنة ٢٢ ص ٩٤٦ رقم ١٥٩)، أو أن تكون المحكمة نفسها قد أذنت للخصم بإيداع مذكرته بملف الدعوى دون إعلان خصمه بها، تطبيقاً للمادة ١٧١/٢ مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والتي سوف نعلق عليها فيما بعد.

وجدير بالذكر أنه يقوم مقام إعلان الخصم أو اطلاعه على المذكرة، أية واقعة تفيد هذا الإطلاع وتحقق الغاية منه وهي إتاحة الفرصة للخصم للرد على دفاع خصمه (فتحى والى ص ٤٧٢).

ولهذا فإن قيام الخصم بالرد فى مذكرته على دفاع خصمه الوارد فى مذكرة لم تعلن إليه أو لم يطلع عليها يحقق الهدف من هذا الإطلاع. ولا يشوب الحكم الذى يشير إلى ذلك الدفاع وإلى الرد عليه بطلان. هذا ولو كانت المحكمة لم تأذن بتقديم المذكرة أو المستند.

(نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣٠ - مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ١٧٢٧ رقم ٣٢٣).

ومن ناحية أخرى، فإن وجوب إعلان الخصم أو اطلاعه على ما يقدمه خصمه يتعلق فقط بما يقدم فى غير جلسة، أما يقدمه الخصوم بالجلسة من مذكرات أو مستندات، فإنها لاتعلن للخصم ولو كان غائبا، إذ المفروض أن يتابع كل خصم قضيته ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع وما يقدم من أوراق.

(نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٩، الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

والدفاع فى القضية ليس واجبا على الخصم بل هو حق له كما ذكرنا، فله أن يبدى دفاعه على الوجه الذى يريد، ويكفى لضمان حقه فى الدفاع أن يمكن من إبدائه، أما إبدائه بفاعلية فأمر يتوقف عليه، ونتيجة لهذا، فإن المحكمة ما دامت لم تقيد الخصم فى دفاعه لاتعتبر أنها قد أخلت بحق الخصم فى الدفاع إذا لم تلفت نظره إلى حقه فى هذا الدفاع أو إلى مقتضياته أو تكلفه بتقديم الدليل عليه. (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٢٥، فى الطعن ١٧٢٩ لسنة ٥٧ قضائية، ونقض ١٩٧٣/٦/١٩ - مجموعة النقض سنة ٢٤ ص ٩٤٠ رقم ١٦٣، ونقض ١٩٧٢/٣/٢١ - مجموعة النقض سنة ٢٣ ص ٤٣٩). ومن ناحية أخرى، إذا قدم الخصم دفاعا لم يقيم الدليل عليه، فلا يعيب الحكم إغفاله التحدث عنه (نقض مدنى

١٩٦٧/٣/٨ - مجموعة النقض سنة ١٨ ص ٥٨٩ رقم ٩٣)، بنسبة أمور شائنه لخصمه ماسة باعتباره وكرامته، فإنه يكون مسئولاً عما ينشأ عن خطئه هذا من ضرر، ولا يمنع تحقق المسؤولية إثبات صحة ما نسبته إلى خصمه.

(نقض مدني ١٩٨٣/٣/٢٤ - في الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

وصيانة حق الدفاع لا يحول دون تنظيم المحكمة له (فتحي والى - ص ٤٧٢ و ص ٤٧٣)، ولهذا فإن للمحكمة أن تحدد مواعيد للخصوم لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم. وإذا قدمت المذكرة بعد الميعاد، فإن للمحكمة أن ترفض قبولها، وتعتبر الدفاع الوارد بها غير مطروح عليها (نقض مدني ١٩٧٥/٣/١٧ - مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٦١٠ رقم ١٢٢). على أن التنظيم وإن ألزم الخصوم ليلزم المحكمة، فالمحكمة - إن رأت ذلك - أن تقبل مذكرة أو مستندا بعد الميعاد الذي حددته، فإن فعلت فإن المذكرة تعتبر قائمة قانوناً أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى.

(نقض مدني ١٩٧٥/٤/١ - مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٧١٣ رقم ١٤٠).

ومن ناحية أخرى، فإن محكمة الموضوع ما دامت قد أفسحت المدى المعقول لتمكين الخصوم من الدفاع، فهي ليست ملزمة بإجابتهم إلى طلب التأجيل لإبداء دفاع أو تقديم مذكرة به.

(نقض مدني ١٩٦٧/٦/٢٢ - مجموعة النقض سنة ١٨ ص ١٢٦٦ رقم ٢٠٦).

وصيانة حق الدفاع لا يحول دون تنظيم المشرع لاستعماله (فتحي والى - ص ٤٧٣)، وقد حرص قانون المرافعات في هذا الشأن على وضع قواعد من شأنها عدم إضاعة وقت المحكمة عبثاً وعدم مباغته الطرف الآخر فيضطر إلى طلب التأجيل مما يعطل نظر القضية، وهذه القواعد تضمنتها مواد قانون المرافعات وأهمها المادة ٦٥ والمادة ٩٧ مرافعات التي سبق لنا التعليق عليهما والمادة ١٧١ وغير ذلك من المواد.

١٠٢٨ - حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٥ من

قانون المحاماة لإخلالها بحق الدفاع :

لقد أكدت المحكمة الدستورية العليا قدسية حق الدفاع فى حكمها الصادر بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢، فى الطعن رقم ٦ سنة ١٣ قضائية دستورية، والذى قضت فيه بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣، التى كانت تنص على أنه لايجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية ممارسة المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحاكم القضاء الإدارى، فحرمتهم بذلك من ممارسة المحاماة أمام المحاكم الابتدائية أو الجزئية واستندت المحكمة الدستورية فى ذلك إلى إخلال هذه المادة بحق الدفاع، ونورد هنا نص أسباب حكم المحكمة الدستورية العليا:

«بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى الثانى كان قد أقام الدعوى رقم ١٢٠٧٤ لسنة ١٩٨٩، مدنى كلى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالثة والرابع، وفيها حضر المدعى الأول مدافعا عن المدعى الثانى، وإذ نعى المدعى عليهما على إجراءات الدعوى ببطلانها استنادا إلى أن المدعى الأول كان وزيرا سابقا للعدل، ويشغل حاليا منصب استاذ القانون العام بجامعة الإسكندرية، ولايجوز بالتالى أن يمارس المحاماة أمام المحاكم الابتدائية عملا بنص المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، فقد دفع الطاعن بعدم دستورية تلك المادة، وصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون المحاماة المشار إليه تنص على أنه «لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإداري» كما تنص فقرتها الثانية على أن «لا يسرى هذه الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون». وتنص فقرتها الثالثة على أن «يقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة».

وحيث أن المدعين ينعيان على هذه المادة مخالفتها لنص المادتين (٤٠)، (٦٩) من الدستور، التي تكفل أولاهما مبدأ المساواة أمام القانون، وتقرر الثانية أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، وذلك قولاً منهما بأن النص المطعون فيه حرم من المرافعة لدى المحاكم الجزئية والابتدائية: الوزراء ومستشاري الهيئات القضائية السابقين وأساتذة القانون بالجامعات المصرية وكفل في الوقت ذاته لمن عداهم من المحامين ممارسة المحاماة لدى المحاكم جميعها، وبالنسبة إلى درجات التقاضي على اختلافها، مقيماً بذلك تمييزاً تحكيمياً بين هؤلاء وأولئك رغم تماثل مراكزهم القانونية وخضوعهم جميعاً لذات الواجبات التي فرضها عليهم قانون المحاماة، وبالتالي أخل هذه التمييز بنص المادة (٤٠) من الدستور وكذلك بما كفلته المادة (٦٩) لكل متقاض من الحق في اختيار محاميه الذي يثق في قدراته القانونية ومستواه الخلقى. هذا بالإضافة إلى أن النص المطعون فيه يعكس انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية في أبلغ صورته وأكثرها مجافاة للمصلحة العامة وخروجها عليها، ذلك أن ما قصد إليه النص المطعون فيه من استبعاد فئة بذاتها من المحامين من المرافعة لدى المحاكم الجزئية والابتدائية، لا يعدو مجرد الرغبة في

التضييق عليهم فى الرزق إضرارا بهم، ومحاباة للآخرين، وهو ما تؤكد غرابة القيود التى أتى بها النص الطعين، إذ لاتعرفها تشريعات النقابات المهنية الأخرى.

وحيث أن ما ينعاه المدعيان من مخالفة النص المطعون فيه للمادة (٦٩) من الدستور، فى محله، ذلك أن الدستور نظم حق الدفاع محددا بعض جوانبه مقررًا كفالاته كضمانه مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات جميعها سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور أو التى قررتها التشريعات المعمول بها، فأورد فى شأن هذه الحق حكما قاطعا حين نص فى الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول»، ثم خطا الدستور خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية منها التى تنص على أن «تكفل الدولة لغير القادرين ماليا وسائل اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم» مخولا المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحررياتهم من خلال تأمين ضمانة الدفاع عنهم، وهى يعد ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامى فى ذاته ضروريا كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتقاء الرقابة فى أعمالهم أو غفوتها، بما مؤداه أن ضمانة الدفاع، لاتقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد كذلك مظلتها وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها التى يمكن أن تحدد نتيجتها المصير النهائى لمن قبض عليه أو اعتقل، وتجعل بعدئذ من محاكمته إطارا شكليا لايرد عنه ضررا، وبوجه خاص كلما أقر بالخداع أو الإغواء بما يدينه، أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته، بعد انتزاعه من محيطه وتقييد حريته على وجه أو آخر. وتوكيدا لهذا الاتجاه وفى إطاره خول الدستور فى المادة (٧١) منه كل من

قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الإستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية التى يطلبها ممن يختاره من المحامين، وهى مشورة لازمة توفر له سياجا من الثقة والاطمئنان، وتمده بالمعاونة الفعالة لمواجهة القيود التى فرضتها السلطة العامة على حريته الشخصية، والتى لايجوز معها الفصل بينه وبين محاميه بما يسئ إلى مركزه سواء أثناء التحقيق الابتدائى أو قبله. وضمانة الدفاع هذه هى التى اعتبرها الدستور ركنا جوهريا فى المحاكمة المنصفة التى تطلبها فى المادة (٦٧) منه كإطار للفصل فى كل اتهام جنائى تقديرا بأن صون النظام الاجتماعى ينافيه أن تكون القواعد التى تقررها الدولة فى مجال الفصل فى هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وأن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتى تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليتها - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - ومن ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررت النصصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكى والمادة (٦) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. متى كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من الدستور التى افترض بموجبها براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، تعكس الموازنة التى

جراها بين حق الفرد فى الحرية من ناحية وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، وكان المتهم بجناية غالبا ما يكون مضطربا، مهددا بإدانته بارتكابها وبأن تفرض عليه عقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة إذا أساء عرض دفاعه وأعوذته الحجة القانونية، وهو ما يقع فى الأرجح إذا حرم من حقه فى الاتصال بمحاميه فى حرية وفى غير حضور واحد، أو افتقد المعاونة الفعالة التى يقدمها، فقد حتم الدستور بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) أن يكون لكل متهم بجناية محام يدير دفاعه ويوجهه بما يصون حقوقه ويكفل من خلال الأدلة الواقعية والنصوص القانونية الحماية الواجبة لها سواء كان هذا المخامى منتدبا أو موكلا، والحق أن دور ضمانته الدفاع فى تأمين حقوق الفرد وحياته يبدو أكثر لزوما فى مجال الاتهام الجنائى باعتبار أن الإدانة التى قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التى ينتمى إليها منهية - أحيانا - آمالة المشروعة فى الحياة، ويتعين بالتالى أن يكون حق النيابة العامة فى تقديم أدلة الاتهام موازنا بضمانة الدفاع التى يتكافأ بها مركز المتهم فى إطار النظام الاختصاصى للعدالة الجنائية كى يتمكن بواسطتها من مقارنة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها. ولقد غدا أمرا مقضيا أنه إذا كان حق الدفاع - فى هذا المجال - يعنى فى المقام الأول حق المتهم فى سماع أقواله، فإن هذا الحق يغدو سرايا بغير اشتماله على الحق فى سماعه عن طريق محاميه، ذلك أن ما قد يبدو واضحا فى الأذهان لرجال القانون، يكون شائكا محاطا بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم أيا كان حظهم من الثقافة، وبوجه خاص إزاء الطبيعة المعقدة لبعض صور الاتهام وخفاء جوانبها المتعلقة بالقواعد التى تحكم الأدلة بما يعزز الاقتناع بأنه بغير معونة المحامى الذى يقيمه الشخص باختياره وكىلا عنه إذا كان قادرا على الوفاء بأتعابه، أو معونة من تندبه المحكمة له إذا كان معسرا، فإنه قد يدان على أدلة غير متعلقة بواقعة الاتهام أو غير جائز قبولها.

وحيث إن النصوص التي أوردها الدستور في شأن حق الدفاع على النحو السالف بيانه تتضافر جميعها في تأكيد أن هذا الحق ضماناً أساسية يوفر الدستور من خلالها الفعالية لأحكامه التي تحول دون الإخلال بحقوق الفرد وحرياته بغير الوسائل القانونية التي يقرها الدستور سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، وهي تعد حماية تؤمن لكل مواطن حماية متكافئة أمام القانون وتعززها الأبعاد القانونية لحق التقاضي الذي قرر الدستور في المادة (٦٨) انصرافه إلى الناس كافة، مسقطاً عوائقه وحواجزه على اختلافها، وملقياً على الدولة بمقتضاه التزاماً أصيلاً، بأن تكفل لكل متقاض نفاذاً ميسراً إلى محاكمها للحصول على الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق التي يدعيها أو الإخلال بالحرية التي يمارسها، وكان حق الدفاع - بالنظر إلى إبعاده وعلى ضوء الأهمية التي يمثلها في بلورة الدور الاجتماعي للقضاء كحارس للحرية والحقوق على اختلافها انتقالاً بمبدأ الخضوع للقانون من مجالاته النظرية إلى تطبيقاته العملية - قد أضحى مستقراً كحقيقة مبدئية لا يمكن التفريط فيها، مندرجاً في إطار المبادئ - الأساسية للحرية المنظمة، واقعاً في نطاق القيم التي غدا الإيمان بها راسخاً في وجدان البشرية ولم تعد ضمانات الدفاع بالتالي ترفاً يمكن التجاوز عنه، كذلك فإن التعلق بأهدافها الشكلية دون - تعمق لحقائقها الموضوعية يعتبر انكاراً لمضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافياً لمتطلباتها، ومن ثم لم يجر الدستور للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يجد منها انطلاقة من أن إنكار ضمانات الدفاع وتقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصود منها، إنما يؤول في أغلب صورته إلى إسقاط الضمانة التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويعرض حق الإنسان في الحياة والحرية الشخصية والكرامة الواجبة لصون آدميته لمخاطر مترامية في أبعادها عميقة في آثارها، وهو ما يعتبر

هدما للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها سواء كان الإنكار أو التقييد منصرفا إلى حق الدفاع بالأصالة - بما يقوم عليه من ضمان الحرية الكاملة لكل فرد في أن يعرض وجهة نظره في شأن الوقائع المنسوبة إليه، وأن يبين حكم القانون بصددتها - أم كان متعلقا بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محاميا يراه أقدر على تأمين المصالح التي يرمى إلى حمايتها على أساس من الخبرة والمعرفة القانونية والثقة.

وحيث إن ضمانة الدفاع وإن كانت لا ترتبط لزوما بمرحلة المحاكمة وحدها كما سلف القول إلا أن الخصومة القضائية تمثل مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وهو ما يحتم انسحابها إلى كل دعوى سواء كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية أم كان الاتهام الجنائي موضوعها، ولقد كان تقدير هذه المحكمة لحق الدفاع وإقرارها لأهميته واضحا في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائيا، وذلك بما جرى قضاؤها من أن القرار الذي يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين، لا يكون قرارا قضائيا إذا كانت ضمانة الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية وتبين حدودها.

وحيث إنه وإن صح القول بأن المعسرين لاحق لهم في اختيار محاميهم، وإن حقوقهم في مجال ضمانة الدفاع لا تجاوز الحق في تمثيل ملائم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون من المحامين لهذه الغرض، فإن من الصحيح كذلك إن اختيار الشخص لمحام يكون قادرا على تحمل أتعابه، إنما يتم في إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعين بالتالي أن يظل الحق في هذا الاختيار محاطا بالحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع كي يحصل من

يلوذ بهذا الحق على المعونة التي يطلبها معتصما في بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسما فيه أنه الأقدر - لعلمه وخبرته وتخصصه - على ترجيح كفته، ذلك أنه في نطاق علاقة تقوم على الثقة المتبادلة بين الشخص ومحاميه، فإنه يكن مهياً أكثر للقبول بالنتائج التي يسفر عنها الحكم في دعواه، فضلا عن أن حدود هذه العلاقة توفر لمن كان طرفا فيها من المحامين حرية إدارة الدفاع وتوجيهه الوجهة التي يقدر أنها الأفضل لخدمة مصالح موكله في إطار أصول المهنة ومقتضياتها. وعلى ضوء هذه الوكالة القائمة على الاختيار الحر والتي يودع من خلالها الموكل بيد محاميه أدق أسرارهِ وأعمق دخائله اطمئنانا منه لجانبه، يتخذ المحامي قراراته حتى ما كان منها مؤثرا في مصير موكله بل إن حدود هذه العلاقة تحمله على أن يكون أكثر يقظة وتحفزا في متابعتة للخصومة القضائية وتعبه لمسارها ومواجهته بالثابرة لما يطرح أثناء نظرها مما يضر بمركز موكله فيها أو يهدده وبوجه خاص كان الحكم بالإدانة. أكثر احتمالا. أو كانت النتائج المحتملة. للحكم في النزاع بعيدة في آثارها العملية والقانونية.

وحيث إن ضمانات الدفاع قوامها تلك المعاونة الفعالة التي يقدمها المحامي لمن يقوم بتمثيله وهي ترتد على عقبيها إذا ما حمل الشخص على أن يختار محاميا أقل خبرة منحيا بذلك - وإعمالا للنص التشريعي المطعون عليه - من يقدر أنه أكثر موهبة وأنفذ بصرا، متى كان ذلك، فإن حق الشخص في اختيار من يوليه ثقته من المحامين يغدو لازما لفعالية ضمانات الدفاع، والانتقال بها إلى آفاق تعزز معاونة القضاء في مجال النهوض بالرسالة التي يقوم عليها، وتحقق لمهنة المحاماة ذاتها تقدما لا ينتكس بأهدافها بل يثريها بدماء الخبرة والمعرفة وبغيرها قد يؤول أمر الدفاع - في عديد من صورهِ - إلى النمطية العقيمة التي لا إبداع فيها، وإلى إفراغ متطلباته من محتواها.

وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكان الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور أنها لا تتمايز فيما بينها، ولا ينتظمها تدرج هرمي يجعل بعضها أقل شأنًا من غيرها أو في مرتبة أدنى منها، بل تتكافأ في أن لكل منها مجالًا حيويًا لا يجوز اقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية وكان هذا المجال يتحدد بالنسبة إلى الحقوق التي نص عليها الدستور في صلبه على ضوء طبيعة كل حق منها وبمراعاة الأغراض النهائية التي قصد الدستور إلى تحقيقها من وراء إقراره، وفي إطار الرابطة الحتمية التي تقوم بين هذا الحق وغيره من الحقوق التي كفلها الدستور باعتباره مدخلا إليها أو معززا لها أو لازما لصونها، وكان إنكار حق الشخص في أن يختار من المحامين من يقدر تميزه في الدفاع عن المصالح التي يتوخى تأمينها والذود عنها، لا يتمخص عن مصلحة مشروعة بل هو سعى إلى نقيضها، باعتبار أن فاعلية ضمانات الدفاع ينافيها ما قرره النص المطعون فيه من حرمان فئة بذاتها من المحامين - الأصل أن تتوافر لها الخبرة العريضة والإحاطة بفروع القانون المختلفة مع تعمقها لأغوارها وتقصيها لدقائقها - من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما في حكمها، لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قائمين بأعبائها، وذلك لما ينطوي عليه هذا النص من إنكار حق كل متقاض في اختيار محام من بينهم يكون محل ثقته سواء في مجال قدراته القانونية أو القيم التي يتحلى بها في أداء عمله أو الكيفية التي يواجه بها مسئولياته المهنية من الناحية العملية - وليس ذلك كله إلا عدوانا على حق الدفاع ينال من القيمة العملية لحق التقاضي مهددا كذلك مبدأ الخضوع للقانون ومجردا الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور من أبرز ضماناتها. ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد اقتحم الحدود التي رسمها الدستور مجالًا حيويًا لحق الدفاع وأخل بالحقوق الأخرى المرتبطة به برابطة وثيقة، ووقع من ثم باطلا.

وحيث إن ما ينعاه المدعيان على النص التشريعي المطعون فيه من مخالفته مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور، في محله، ذلك أن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحررياتهم فى مواجهة صورة التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها كذلك إلى الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتبه محققا للمصلحة العامة. ولئن نص الدستور فى المادة (٤٠) على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظورا فيها مرده إنها الأكثر شيوعا فى الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو صح ذلك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور ويحول دون تحقيق الأغراض التى قصد إليها من إرسائها وأية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور ما لا تقل فى أهميتها - من ناحية محتواها أو فى مجال خطورة الإثار المرتبة عليها - عن تلك التى عينتها بصريح نصها، كالتمييز بين المواطنين - فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها وفقا لأحكام الدستور أو فى نطاق حررياتهم التى يمارسونها بمراعاة قواعده - لاعتبار مرده إلى الملكية أو المولد أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو عصبية قبلية أو مركز اجتماعى معين أو

الانحياز إلى آراء بذاتها أو الانضمام إلى جمعية أو مساندة أهدافها أو الإعراض عن تنظيم تدعّمه الدولة وغير ذلك من إشكال التمييز مما يؤكد أن صورته المختلفة التي تناقض مبدأ المساواة وتفرغه من محتواه. يتعين إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية. لما كان ذلك، وكان الدستور قد كفل حق الدفاع بالوكالة بما يعنيه ذلك أصلا من ضمان حق الموكل في فرصة موالية يؤمن من خلالها اختيار محام يطمئن إليه ويثق فيه - ما دام قادرا على أداء أتعابه - وكان الحق في الاختيار يلعب دوراً متميزاً - سواء في مجال فاعلية المعونة التي يقدمها الوكيل إلى موكله أو باعتباره مكوناً أساسياً لحق الدفاع بالوكالة في مجالاته العملية الأكثر أهمية - وكانت المعاونة الفعالة التي يقدمها المحامي في علاقته بموكله أمام المحاكم لا تقتصر على درجاتها العليا، وإنما تمتد كذلك إلى الخصومة القضائية في مراحلها الأولى أمام المحاكم الجزئية أو الابتدائية - وما في حكمها - وذلك لإرساء أسسها من البداية على دعائم قوية تؤمن مسارها وترجح كفتها سواء من ناحية عناصرها الواقعية أو دعائماتها القانونية بما قد يضع نهاية مبكرة لها ويوفر لموكله جهداً يهدر ومالاً يتبدد إذا استطال أمرها، وكان المحامون الذين منعمهم النص التشريعي المطعون فيه من مباشرة المهنة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما في حكمها - هم هؤلاء الذين يشغلون وظيفة معينة أو كانوا يقومون بأعبائها - ولا يعتبرون بسببها أقل خبرة أو علماً بالقانون ممن خولهم ذلك النص حرية ممارستها أمام المحاكم ذاتها، بل هم مهنيون للاضطلاع بمسئوليتهم المهنية أمامها بالنظر إلى خبراتهم المتميزة وإحاطتهم المتعمقة بعلم القانون، لكونهم من المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم الأعلى درجة، وكان من المقرر أن المحامين ورجال القضاء يلعبون معاً دوراً متكاملًا في مجال ضمان إدارة أفضل للعدالة، وإنه في مجال مهنة المحاماة، فإن الحماية الملائمة لحقوق الأفراد وحررياتهم مناطها أن تزيل الدولة من

خلال تنظيماتها التشريعية القيود غير المبررة التي تحول دون النفاذ الفعال إلى الخدمات القانونية التي يقدمها المحامون لمن يطلبونها، وكان مبدأ المساواة أمام القانون، مؤداه ألا يخل المشرع بالحماية القانونية المتكافئة فيما بين الأشخاص المتماثلة مراكزهم القانونية، في حين حرم النص التشريعي المطعون فيه الفئة التي شملها الحظر من الحق الذي كفله لغيرهم من المحامين، دون أن يستند في التمييز بين هاتين الفئتين إلى مصلحة مشروعة، بل عمد إلى نقيضها، فإن هذا التمييز يكون مفتقرا إلى الأسس الموضوعية التي تبرره، ويكون بالتالي تحكما ومنهيا عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور.

وحيث إنه على ضوء ما بسطناه فيما تقدم يكون حكم الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، مخالفا للمواد (٤٠)، (٦٧)، (٦٨)، (٦٩)، (٧١) من الدستور. إذ كان ذلك وكانت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٥) من قانون المحاماة - فيما تنصان عليه من عدم سريان الحظر المشار إليه في فقرتها الأولى على المحامين المقيدین لدى غير المحاكم المنصوص عليها في هذه الفقرة وقت صدور ذلك القانون، ووقوع كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة باطلا - مرتبطين بفقرتها الأولى ارتباطا لا يقبل التجزئة، إذ لا قوام لهما بدونها ولا يتصور إعمالهما استقلالها عنها، ومن ثم فإنهما يسقطان بسقوطها ويبطلان تبعا لها.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أحكام النقض:

١٠٢٩- المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذى نص عليه القانون وإبداء طلب فى موضوع الدعوى قبل ذلك لا يعد مطروحا على المحكمة.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٨، طعن ٤٥٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٣٠- من المبادئ الأصلية فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة ، وأن الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك، فإنها ستكون قد أخلت بحقوقهم فى الدفاع، والأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقيم دليله.

(نقض ٩/٥/١٩٨٤، طعن ١٩٢٥، لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٣١- إن المحكمة ليست ملزمة بالاستجابة إلى طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة ولا يعد رفض هذا الطلب إبداء للرأى مسبقا فى الدعوى.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٢، سنة ٢٣ ص ٩٠٥).

١٠٣٢- إذا كان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التأجيل متى تبين أنها صالحة للفصل فيها إلا أن ذلك مشروط ألا يقوم لدى الخصم عذر فى عدم تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه، وإلا تعين عليها تمكينه من ذلك بإجابته إلى طلب التأجيل.

(نقض ٢٧/٥/١٩٨٤، سنة ٣٥ ص ١٤٤٠).

١٠٣٣- لا تثير على محكمة الموضوع - بحسب الأصل - إن هى لم تستجب للطلب المقدم إليها لفتح باب المرافعة فى الدعوى والتصريح بتقديم مستندات، لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته هو من إطلاقات تلك

المحكمة، فلا يعيب الحكم الالتفات عنه، أو إغفال الإشارة إليه بما يعد رفضاً ضمناً للطلب.

(نقض ١/١/١٩٨٧، سنة ٣٨ ص ٦٠).

(مادة ١٠٣)

«للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي. وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام.

ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق».

(هذه المادة تقابل ١٢٤ من القانون السابق، وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١).

التعليق:

١٠٣٤ - إثبات الصلح في محضر الجلسة : وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠٢ - محل التعليق - فإن للخصوم أن يثبتوا ما تصالحوه بشأنه بمحضر الجلسة، إذ لهم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر

الجلسة، وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وهذا الصلح الذي يتم أمام القضاء أى الصلح القضائي هو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم وي طرحونه على المحكمة للمصادقة عليه أو اعتماده وجعله في قوة السند التنفيذي، ولا يكون عمل المحكمة هنا حكماً، وإنما القاضي يمارس سلطته الولائية متمثلة في التصديق فعمله هنا عمل ولائي (انظر: للمؤلف - أعمال القضاة : الأعمال القضائية - الأعمال الولائية - والأعمال الإدارية - نشر دار النهضة العربية بالقاهرة). وقد استهدف المشرع من نص المادة ١٠٣ سالف الذكر تبسيط الإجراءات، فتنتهى الخصومة بصلح بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق عليه، ويعمل به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وسواء أكانت في المعارضة أم الاستئناف، بل ولو بعد قفل باب المرافعة.

وليس هناك ما يمنع من إثبات صلح جزئي عملاً بالمادة ١٠٣ مرافعات - محل التعليق - سواء تعلق ببعض الخصوم دون البعض الآخر وإنهى النزاع بينهم، أم تعلق بشق من طلبات الخصوم دون الشق الآخر، وهذا الصلح الجزئي يخفف العبء على المحكمة، وإن كان لاينهى الخصومة برمتها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٤).

والملاحظ عملاً أن بعض القضاة بمجرد تقديم عقد صلح لهم يحكموا بإلحاقه بمحضر الجلسة دون أن يدققوا فيه ويتحققوا من أنه في حقيقته وممرماه عقد صلح وليس شيئاً آخر، وعلى ذلك على المحكمة إذا تبين لها أن العقد المقدم لها وأن أسماء الخصوم صلحا إلا أنه في حقيقته ليس كذلك كما إذا احتوى على تنازل أحد المتخاصمين عن جميع حقوقه في الدعوى دون أى مقابل، فإنها تمتنع عن إلحاقه بمحضر الجلسة وإنما تحكم بما جاء به باعتبار أن الخصوم اتفقوا على ما جاء به.

وإذا قدم الخصوم محضر صلح فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، إلا أنه تبين للمحكمة أنه تضمن أمرا مخالفا للنظام العام كان على المحكمة أن تلتفت عن عقد الصلح وتحكم فى الدعوى وفى هذه الحالة يستحق الرسم كاملا مثال ذلك أن يتضمن الصلح تعديل عقد بيع منجز إلى عقد بيع وفائى (الدنا صورى وعكاز - ص ٥٣٦).

ومن الجائز أن يدرج فى محضر الصلح كل منازعات الخصوم ولو كانت خارجة عن نطاق الخصومة القائمة أمام المحكمة ولو تتضمنها، بشرط ألا تخالف النظام العام وحسن الآداب، وإلا كان للمحكمة أن تستبعد أى اتفاق يخالف النظام العام وحسن الآداب، وهى فى قضائها هذا إنما تصدر حكما بكل معنى الكلمة يخضع للقواعد العامة بالنسبة إلى حجيته أو الطعن فيه.

ولا يجوز للمحكمة أن تصدق إلا على الصلح الحاصل أمامها بإقرار الطرفين، وهى فى هذا إنما تقوم بوظيفة الموثق الذى يثبت حصول هذا الصلح أمامه بصفة رسمية، ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل، لأن هذا الصلح عرفى ولا يكون رسميا إلا بالإقرار عليه من الطرفين بإيجاب وقبول جديدين أمام المحكمة، وليس للمحكمة أن تثبت صلحا رسميا بين شخصين غير حاضرين أمامها، أو حضر أحدهما فقط وتخلف الآخر، أو حضر الإثنين ولكنهما رفضا أو رفض أحدهما الصلح أمامها، لأن التصديق على الصلح معناه أن المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا أمامها على الصلح وهذا التصديق لا يخرج عن كونه عقدا ولا يحوله إلى حكم، وإنما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسميا بعد أن كان عرفيا، وتكون له قوة العقود الرسمية، ولا يطعن عليه إلا بالطرق المقررة للطعن

فى العقود الرسمية على وجه العموم لا بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام، فيجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقاً للقواعد العامة، ولا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه. (نقض ١٩٧٣/١/٣١، فى الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ قضائية).

فتصديق المحكمة على محضر الصلح لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه، وإن أعطى شكل الأحكام ومن الجائز إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان الاتفاق طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى. (نقض ١٩٨٩/٤/٢٦، رقم ٣٥٩ سنة ٥٧ قضائية، ونقض ١٩٨٩/٢/١٥، رقم ٢١٤٢ سنة ٥٤ قضائية).

وتخص المحكمة بإثبات الصلح ولو فى مسألة لا تختص أصلاً بنظرها (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٢٨ وما بعدها).

وإذا تم الصلح فى حضور وكلاء الخصوم وجب أن يكون كل منهم مفوضاً بمقتضى تفويض خاص لإجراء هذه الصلح عملاً بالمادة ٧٦ من قانون المرافعات، وإلا جاز التنصل منه عملاً بالقواعد العامة. وإذا تم التصديق على صلح فى غياب أحد الخصوم بمجرد إبراز ورقة عرفية موقع عليها منه، فإنه لا يكتسب صفته الرسمية عملاً بالمادة ٢٩٠ من القانون المدنى، ولا تعد المحكمة قد أجرت عقداً رسمياً يكتسب القوة التنفيذية عملاً بالمادة ١٠٢ من قانون المرافعات - محل التعليق.

وحتى إذا لم ينكر الخصم الغائب توقيعاً على الورقة العرفية المقدمة، فإن عقد الصلح لا يكتسب صفة الرسمية التى لا تثبت له إلا بحضور طرفيه أمام المحكمة ولا يكون لعقد الصلح الذى صدقت عليه المحكمة إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم (مادة ٩٣٠/٢ من القانون المدنى).

ويجوز للخصم الغائب أن يكتفى توقيعه على الورقة العرفية التي قدمها خصمه إلى المحكمة، ولا يلزم بالادعاء بتزويرها وهو بإنكارها يهدر أية قوة لتصديق المحكمة عليها،

ويجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يتمسك بكل ما تقدم بطريق رفع دعوى أصلية (أحمد أبو الوفا - ص ٤٥٤ وص ٤٥٥).

ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٥٠ مدنى أن الأهلية الواجب توافرها فى كل من المتصالحين هى أهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تصالحا عليها، فإن مؤدى ذلك أنه إذا كان أحد طرفى الدعوى عديم الأهلية أو ناقصها، فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح ولو كان قد وقع الوصى أو الولي إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة الأحوال الشخصية وفق ما نصت عليه المواد ٧ ، ٩ ، ١٥ ، ٣٩ ، ٥٧ من قانون الولاية على المال، وكذلك لا يجوز توثيق الصلح بالنسبة للأشخاص الذين منعوا من التصرف لاعتبارات خاصة كالمحكوم عليه فى جنابة والتاجر المفلس، وجزاء ذلك هو البطلان المقرر لمصلحة ناقص الأهلية أو عديمها، فيجوز له رفع دعوى مبتدأة بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية إذا زال العيب الذى كان عالقا بأهليته وترتبيا على ذلك إذا رفعت دعوى تعويض من الوصية على القصر ، ثم تصالحت مع المسئول مدنيا وقدا عقد صلح ولم يعرض على محكمة الأحوال الشخصية لإجازته، فلا يجوز للمحكمة أن توثق هذا العقد ، كما لا يجوز لها أن تعتبره سندا لحكمها.

ويجوز رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة الابتدائية لا يبطلان عقد الصلح فحسب ، بل أيضا ببطلان ما تضمنه، فإذا كان عقد الصلح قد تضمن حسم النزاع على عقد بيع، فإنه يجوز طلب بطلانهمما لأى سبب من الأسباب القانونية كانهدام الأهلية أو نقصها أو لعب فى المحل أو لعدم مشروعية السبب.

وقد كان العمل يجرى فى المحاكم على أنه يشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح، إلا أن محكمة النقض اتجهت إلى القضاء بأنه لا يشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح، فيجوز لها ذلك رغم أن المدعى عليه لم يعلن بصحيفة الدعوى وسندها فى ذلك أن القاضى لا يفصل فى خصومة، وإنما تقتصر مهمته على ما حصل أمامه من الاتفاق، وهذا الحكم ييسر كثيرا على الخصوم ويسهل الإجراءات.

ويلاحظ أنه إذا كان من أثر الصلح حسم المنازعة بين الخصوم إنه وإن كان له تأثير على الغير فيجوز له إذا أضر بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح، فإذا تبين للمحكمة صحة ذلك، فإنها بعد أن تقبل تدخله تقضى برفض الصلح الذى أمس بحقوقه.

وإذا تدخل خصم ثالث فى الدعوى تدخلًا اختصاصيًا ثم تصالح طرفا الدعوى، فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح إلا بعد أن تفصل فى طلب التدخل، فإن قضت بعدم قبوله شكلا أمرت بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، أما إن قبلته شكلا انتقلت إلى بحث أحقيته فى موضوع طلبه، فإن انتهت إلى أنه غير محق فيه قضت برفض تدخله موضوعا ووثقت عقد الصلح، أما إذا تبين لها أن المتدخل محق فى طلبه، فإنه يمتنع عليها إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، وتقضى فى الدعوى على أساس ثبوت أحقية المتدخل فى طلبه، فإن خالفت ذلك وقضت بعدم قبول طلب التدخل وبتوثيق الصلح قولاً منها بعدم وجود مصلحة لطالب التدخل لانتفاء الدعوى صلحا، فاستأنف طالب التدخل هذا الحكم، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بإلغائه، وإلا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى نظر الدعوى الأصلية وتحقق دفاع المتدخل بشأنها، ولا يجوز لها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لأن الفصل فى موضوع

طلب التدخل لا يعتبر تصدياً وإنما فصل فى طلب استنفدت به محكمة أولى درجة ولايتها (الدنا صوري وعكاز - ص ٥٢٥ وص ٥٢٦).

وفى حالة تعدد الخصوم أو تعددت الدعاوى المرتبطة جاز الصلح فى بعضها دون البعض الآخر، وجاز الصلح من بعضهم دون البعض الآخر، ما لم تكن الدعوى أو الدعاوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها، أو بحكم القانون.

ومتى تم التصديق على الصلح جاز التنفيذ الجبرى بمقتضاه، ويقف هذا التنفيذ بقوة القانون بالإشكال الوقتى الأول ، عملاً بالمادة ٣١٢ مرافعات.

وكما ذكرنا آنفاً محضر الصلح لا يعتبر حكماً، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاتفاق عملاً بقواعد القانون المدنى أو التجارى بحسب الأحوال، كما يجوز الادعاء بتزويره، والدعوى الأصلية بطلب بطلان الاتفاق ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة عملاً بالقواعد العامة (نقض ١٩٧٧/١/٣١، الطعن رقم ٤٤٦ سنة ٤٣ قضائية مشار إليه آنفاً)، كما أن الدعوى بطلب تزوير محضر الصلح، فإنها هى الأخرى ترفع إلى المحكمة المختصة بها عملاً بالقواعد العامة، وإن كان قد يقال باختصاص المحكمة التى صدقت على محضر الصلح، ولو كانت محكمة من محاكم الدرجة الثانية، على اعتبار أنها هى الأدرى بظروف الادعاء بالتزوير. وهذا الاتجاه الأخير قد يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضى دون الاستناد إلى نص خاص يقرر ذلك، والقاعدة أن استنفاد درجات التقاضى أمر يوجب النظام العام.

ولا يعيب رأى المتقدم أن تفصل فى الدعاوى سالفة الذكر محكمة أقل درجة من تلك التى صدقت على الصلح (أو فى ذات درجتها)، وذلك لأنها

لا تراقب قضاء المحكمة الموضوعى، بل لاتمس حجية قضاء ما صدر منها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٦).

ويلاحظ أن المادة ١٠٨٧ من القانون المدنى تجيز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا بين الخصوم، إنما لايجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع.

ومخالفة المادة ١٠٣ لا ترتب أى بطلان لأن المقصود من المادة - كما سبق أن أوضحنا - هو تبسيط الإجراءات وإعفاء المحكمة من إصدار حكمها فى القضية أو حكمها بإقرار الصلح، وإذن لايعيب الإجراءات صدور حكم يثبت الصلح دون إثباته فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣.

وهذا الحكم الصادر بإقرار الصلح لا يعد حكما، وليست له طبيعته طالما أنه اقتصر على مجرد إثبات ذلك الصلح، ويعد بمثابة محضر صلح عملا بالمادة ١٠٣ - محل التعليق - فلا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، ولايستمد قوته إلا من ذات اتفاق الخصوم، وإنما يجوز التمسك ببطلانه (برفع دعوى مبتدأة) للأسباب الموضوعية التى يقررها القانون المدنى أو التجارى بحسب الأحوال، وعلة اتجاه الرأى المتقدم أن الحكم بمعناه الخاص لا تكون له صفته إلا إذا وضع جهد المحكمة بصدد، أى قضت بالفعل فى الخصومة المطروحة أمامها.

ويجوز الحصول على حق اختصاص بمقتضى الحكم المتقدم عملا بالمادة ١٠٨٧ من القانون المدنى.

وإذا فرض جدلا أن تقدم خصم إلى المحكمة بصلح موقع عليه من جانب خصمه الغائب فأصدرت المحكمة حكمها، وبنته على أسباب كما أسندته إلى الصلح المتقدم، فإن هذه الحكم تكون له كل صفاته متى وضع منه قضاء فى الخصومة القائمة (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٦ وص ٤٥٧).

وإذا رفعت الدعوى من مدعى على مدعى عليه وحضرا بالجلسة وطلبوا إنهاء الدعوى صلحا إلا أن خصما آخر قد حضر، وطلب تدخله هجوميا فى الدعوى، وكانت له شبهة حق تستدعى قبول تدخله فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بإثبات الصلح أو إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن تقضى فى طلب التدخل.

وإذا كان أحد أطراف الدعوى قاصر فلا يجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح قبل الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك.

وعقد الصلح ما لم يكن مصدقا عليه من المحكمة أو مثبتا فى ورقة رسمية مزيلا بالصيغة التنفيذية لايجوز تنفيذه إلا برفع دعوى مستقلة.

والصلح يجوز الطعن فيه لعيب من عيوب الإرادة ولكن لايجوز الطعن فيه لغلط فى القانون.

والصلح يحسم النزاع ويتعين التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع، والدفع به يقتضى وحدة الخصوم، والمحل والسبب، ويتبع فى تفسير الصلح الطرق المقررة فى تفسير العقود.

وإذا انقضت الدعوى صلحا لم يبق أمام الخصم الذى له مطعن عليه إلا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطعن بها فى الصلح بالبطلان أو التزوير، ولايجوز له استئناف الحكم بتوثيق المحكمة للصلح أو إثبات ما تصالح عليه الخصوم. ودعوى بطلان محضر الصلح أو تزويره ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى.

وإذا قدم أحد الخصوم محضر صلح للمحكمة، وأنكر خصمه الآخر توقيعه عليه أو طعن بالتزوير، فلايجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر

سندا في الدعوى وتحكم بمقتضاه إلا بعد أن تقضى في الإنكار أو التزوير طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإثبات.

ونص المادة ١٠٣ مرافعات - محل التعليق - يعمل به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وفي أى درجة من درجات التقاضى.

ويجوز لوكلاء الخصوم أن يقرروا أمام المحكمة بالتصالح أو يقدموا محضر صلح موقع عليه من هؤلاء الوكلاء بشرط أن يكون توكيل كل منهم قد أجاز له صراحة الصلح عملا بالمادة ٧٦ مرافعات، ولايجوز للمحكمة إثبات الصلح أو إلحاق محضره بمحضر الجلسة إلا بعد أن تطلع على توكيلات الخصوم.

ويجوز للخصوم أن يوقعوا محضر صلح، ولايحضروا أمام المحكمة ويسلموه وكلاءهم لتقديمه، وفي هذه الحالة لايجوز للمحكمة إلحاقه بمحضر الجلسة إلا إذا أقر الوكلاء بصحته، وكان التوكيل الصادر لكل منهم يجيز له الصلح، أما إذا كان وكلاء الخصوم ليس لديهم تفويض خاص بالصلح فلايجوز للمحكمة إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، وإن جاز لها اعتباره سندا في الدعوى والحكم بمقتضاه.

وإذا اتفق طرفى الخصومة على الصلح بعد رفع الدعوى، ووقعا عقد صلح لتقديمه للمحكمة إلا أن أحدهما حضر أمام المحكمة وقرر بعدوله عنه، فلايجوز للمحكمة توثيق الصلح، وإن كان يجوز لها اعتباره سندا في الدعوى والحكم بمقتضاه.

ويجوز لكل من طرفى الخصومة أن يقرر بترك الخصومة فى دعواه أو استئنافه بمقتضى محضر صلح، ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة القضاء بترك الخصومة فى الدعوى (الدناصورى وعكاز - ص ٥٢٣ وص ٥٢٤).

وإذا صدقت المحكمة - خطأ - على صلح فى غيبة أحد أطراف الخصومة، أو أصدرت حكمها مستنداً إلى مثل هذا الصلح وحده، فإن تصرفها الولاى يكون مشوباً، ويفقد الصلح صفته الرسمية، ولصاحب المصلحة من الخصوم أن يرفع دعوى مبتدأة، يطلب إنكار رسميته.

ويحدث أن يقر خصم حق يدعيه خصمه أو يتنازل عن حق يدعيه هو دون أن يترتب على ذلك إنهاء الخصومة القائمة.

ولما كانت المادة ١٠٣ - محل التعليق - قصد بها التيسير فإنه من ثم يجوز إثبات هذا الإقرار والتنازل بمحضر الجلسة، واستخراج صورة تنفيذية منه، ومن ناحية أخرى إذا ما صدر حكم يثبت هذا أو ذاك فإنه يكون صحيحاً، ويعد بمثابة عمل ولاى للمحكمة، يخضع للشكل المقرر للأحكام، وإنما لا يطعن فيه بطرقها المقررة بل يجوز التمسك ببطلان التنازل أو الإقرار من الناحية الموضوعية على صورة دعوى مبتدأة ترفع إلى المحكمة المختصة عملاً بالقواعد العامة، وهذه الدعوى لاتمس حجية قضاء ما، ولا تمس ثمة قوة الشئ المقضى به - أى أن هذه الدعوى لاتجرح أى قضاء موضوعى قطعى كما لاتجرح أى حكم حائز لقوة الشئ المحكوم به (لأن الحكم المتقدم يعد بمثابة عمل ولاى، ولا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام).

وإذا بدر الإقرار أو التنازل من جانب شخص غير مفوض بذلك بمقتضى تفويض خاص عملاً بالمادة ٧٦ فإنه يجوز التنصل من عمله.

ويلاحظ أن محضر الصلح ليس هو الشكل المطلوب لتوثيق الهبة (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام رقم ٢٨ مكرراً والتعليق ص ٤٥٨).

وجدير بالذكر أن نص المشرع فى المادة ١٠٣ مرافعات - محل التعليق - على أن لمحضر الجلسة قوة السند التنفيذى، يعنى أنه يجوز التنفيذ

الجبرى بمقتضى صورة من محضر الجلسة تعطى للخصوم وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الحكم.

ويعتبر محضر الجلسة فيما تضمنه من اتفاق بين الخصوم سنداً تنفيذياً ولكنه لا يعتبر حكماً فلا تطبق عليه قواعد الأحكام إلا من حيث إعطاء صورته، كما أنه لا يعتبر محرراً موثقاً، وإنما هو طائفة خاصة من السندات التنفيذية (رمزى سيف - بند ٤٤٥ ص ٥٦١، وهامشها، وراجع فى تفصيل ذلك: مؤلفنا - التنفيذ).

١٠٣٥ - إشهار الصلح المتعلق بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وفقاً لتعديل المادة ١٠٣ بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١: عدلت المادة ١٠٣ - محل التعليق - بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذى عمل به ابتداء من ١٤/٣/١٩٩١، بإضافة الفقرة الثانية منها ومؤداها أنه فى حالة ما إذا رفعت دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية كعقد بيع منزل أو شقة أو أرض زراعية أو أرض فضاء أو أى عقار آخر وأراد الخصوم التصالح أمام المحكمة بشأنها فإنها لا تحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة أو إثباته بها إلا إذا تم شهر محضر الصلح المحرر بينهم كتابة أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق مادام أن الصلح قد تم ابتداء من ١٤/٣/١٩٩١، ومقتضى ذلك أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا بمحضر صلح مكتوب كما يجوز لهم أن يتفقوا فى محضر الجلسة على الصلح، ولكن المحكمة لاتصدق عليه بل ينبغى عليها أن تؤجل الدعوى، وتكلف الخصوم بشهر الاتفاق المكتوب فى الحالة الأولى أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق فى الحالة الثانية فإن لم يمتثلوا حكمت المحكمة فى الدعوى بحالتها فإن خالفت ذلك كان حكمها مشوباً بمخالفة القانون، والخطأ فى تطبيقه وهذا لا يمنع المحكمة من أن

تتخذ محضر الصلح أو ما أثبتته الخصوم فى محضر الجلسة من صلح سنداً تقضى بمقتضاه إذ الممنوع عليها هو الحكم بإنهاء الدعوى صلحاً سواء عن طريق إلحاق ورقة الصلح بمحضر الجلسة أو إثبات ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة، وإذا كانت صحيفة الدعوى قد أشهرت طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات، فإنه يتعين أيضاً اتخاذ المنصوص عليه فى المادة ١٠٢ - محل التعليق - وهو شهر عقد الصلح أو صورة رسمية من محضر الجلسة التى فيها أثبت فيها تصالح الخصوم ولا يمنع من هذا أن صحيفة دعوى صحة التعاقد قد سبق شهرها ، ولا يجوز التحدى بأن المحكمة من شهر محضر الصلح تكون منتفية فى هذه الحالة ، لأن شهر صحيفة الدعوى دون شهر محضر الصلح ليس من شأنه نقل الملكية التى كانت هدف المشرع (الناصورى وعكاز - ص ٥٢٢ وص ٥٢٣).

وقد استهدف الشارع من تعديل المادة ١٠٢ - محل التعليق - بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، تحقيق مصلحة عامة تتمثل فى تنظيم الملكية العقارية ، ولذلك فإن الفقرة الأخيرة من هذه المادة المضافة، بهذا التعديل تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم إذا اتضح للمحكمة عدم إتمام الشهر قضت بعدم قبول طلب إلحاق الصلح بمحضر الجلسة من تلقاء نفسها، وهذا المعنى واضح من عبارات النص التى تقول أنه «لا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق»، ولا يخفى على أحد أن ثمة هدف آخر للشارع من هذا التعديل وهو زيادة حصيلة موارد الدولة من الرسوم المتعلقة بالشهر، ولا شك أنه من المفيد للدولة وللأفراد تيسير وتخفيف هذه الرسوم حتى لا تعوق حركة المعاملات فى المجتمع .

أحكام النقض :

١٠٣٦- تصديق القاضى على الصلح عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات أساسه سلطته الولائية لا القضائية، مما مؤداه أن ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه ليس له حجية الشئ المحكوم فيه، وأن أعطى شكل الأحكام عند إثباته.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥، طعن ١٢٣٣ سنة ٥٦ قضائية)

١٠٣٧ - عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، مادة ٥٥١ مدنى . وضع قيود على زواج المصرية بأجنبى . مؤداه . تعلقها بالنظام العام فلايجوز الصلح عليها. قضاء محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقود الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه، وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة الشروط التى استوجبها القانون. أثره. جواز استئنائه من النيابة العامة. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١، الطعن ٣٣ لسنة ٥٨ قضائية «أحوال شخصية»).

١٠٣٨ - مناط توثيق المحكمة لعقد الصلح عدم مخالفته للنظام العام. (نقض ١٩٨٨/٣/٣١، طعن ٤٣٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠٣٩ - القاضى وهو يصدق على الصلح لاىكن قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق، ومن ثم فإن الاتفاق لايعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٨، طعن ١٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٤٠ - لئن كان القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لاىكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تقتصر على إثبات ما حصل

أمامه من اتفاق، ولا يعدو هذا الاتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، إلا أن المادة ٥٣٣ من القانون المدنى نصت على أن «تنحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا»، مما مؤداه أنه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا.

(نقض ١٩٧٩/٤/٥، طعن ١١٣ سنة ٤٦ قضائية).

١٠٤١ - التصرفات المقررة للحقوق العينية على العقار. جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين ولو لم تسجل. الصلح المتضمن إقرارا بحق عيى عقارى متنازع فيها. عدم وجوب تسجيله لجواز الاحتجاج به بين المتعاقدين.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤، طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/١١، سنة ٣٠، الجزء الأول ص ١٨٣).

١٠٤٢ - الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة. ماهيته. التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى. القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات التدخل والصلح بين طرفى الدعوى الأصلية. اعتباره حكما جائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة لجميع أطرافه، ومن بينهم المتدخل. جواز الطعن فيه من أيهم.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩، الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٠ قضائية، ٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٤٣ - أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات لمن له الحق فيها شرعا. تعلقها بالنظام العام. الصلح على ما يخالفها باطل مثال. (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٤ قضائية).

١٠٤٤ - تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة. تعلقها بالنظام العام. لا يصح أن تكون محلاً لصلح أو تحكيم. بطلان الالتزام المبني على ذلك. (نقض ١٩٨٠/١٢/٢، طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية).

١٠٤٥ - الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل. لا يعد باطلاً إلا إذا تضمن المساس بحقوق تقررهما قوانين العمل. الاتفاق على استبدال أجر ثابت بجزء من العمولة. لا بطلان. (نقض ١٩٨٠/٤/١٣، طعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٤٦ - قضاء المحكمة الاستئنافية بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض. علة ذلك. انحسار الحجية عن هذا القضاء، وإن أعطى شكل الأحكام. (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢، طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٤٧ - تصديق المحكمة على عقد الصلح. ماهيته. لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه. البيع الذي سبق أن تحرر بشأنه عقد الصلح صدقت عليه المحكمة. القضاء بإلغائه لأنه في الحقيقة وصية. لا خطأ. (نقض ١٩٧٧/١/٣١، سنة ٢٨ ص ٣٢٨).

١٠٤٨ - التدخل الهجومي. أثره. صورة التدخل طرفاً في الخصومة. الحكم الصادر فيها حجة له وعليه لو حسم النزاع صلحاً بين الخصوم الأصليين.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٤٩ - الفسخ يرد على الصلح. كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصلحين، بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل. (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، سنة ٢٦ ص ١٧٣٥).

١٠٥٠ - تصديق القاضى على الصلح. ماهيته. انحسام النزاع بالصلح. أثره. لايجوز لأى من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا.

(نقض ١٩٧٩/٤/٥، طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٥١ - محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقى العقود، فمادام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه.

(نقض ١٩٤٩/٢/٢٠، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٤).

١٠٥٢ - القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه، وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته فلايجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام، وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقا للقواعد العامة، ولايجوز حجية الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٧٧/١/٣١، الطعن ٤٦٦ سنة ٤٣، نقض ١٩٥٤/٤/١٩، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٣).

١٠٥٣ - عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه، إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين. يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه، كما يجوز التنازل عن الدفع

صراحة أو ضمناً، فإذا لم يقر أحدهما بما التزم به في عقد الصلح ووجدت المنازعة في الأمر المتصلح عليه بأن استمر بعد الصلح في إجراءات الدعوى، ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى، فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذى أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه في المنازعة التى صدر فيها الحكم، ولا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى.

متى كان عقد الصلح كاشفاً للحق الذى تناوله، ولا يعتبر ناقلاً له، ولا يمنع من استرداد غير المستحق فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح في قضائه برفع دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١١/٦/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ١٠٣٠).

١٠٥٤- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المحرر قد أعوزته المقومات التى تجعل منه صلحاً في مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن يكون الاتفاق على الصلح بين الطرفين متضمناً نزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسبما للنزاع القائم بشأنها بينهما، فإنه لا يجدى الطاعنة إزاء ذلك التحدى بحكم المادة ٥٧/١ من القانون المدنى التى تقضى بعدم تجزئة الصلح.

(نقض ٢٦/٥/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٩٠٠).

١٠٥٥- للغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن رفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التى حصل فيها الصلح، فإذا تدخل الغير في دعوى منظورة، مدعياً أن الصلح أضر بحقوقه، ودفع الخصم في مواجهته بانتفاء الدعوى صلحاً كان في

مكنته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح، ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضى بصحة الصلح.

(نقض ١٤/٥/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٨٣٠).

١٠٥٦ - تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المباعه، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبهم، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها، وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين.

قضاء محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، وبعدم قبول طلب التدخل. استنفاد ولايتها فى النزاع. قبول المحكمة الاستئنافية للتدخل باعتبار أنه هجومى. وجوب المضى فى نظر موضوع طلب التدخل.

(نقض ٣/٢/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٢٢١).

١٠٥٧ - لما كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الأول طلب فى ختامها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه فى الدعوى «كذا»، وماتضمنه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الأول.

(نقض ٧/١٢/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٩٦٤).

١٠٥٨ - إنه وإن كان الوقف الذى يوقع على المدعى جزاء على إهماله يعتبر حكما طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق، ويجوز الطعن فيه فور صدوره على استقلال دون انتظار للحكم فى الموضوع إلا أنه لايفصل فى نزاع بين الخصوم، ولايمكن بذلك اعتباره حكما قطعها فى مسألة متفرعة عن النزاع فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، ومن ثم فليس من شأن صدروه قبيل حصول الصلح فى الدعوى أن يحول دون استحقاق نصف الرسوم.
(نقض ١٩٧١/٣/٩، سنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٥٩ - استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. ألا يسبق إثبات الصلح صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع.
(نقض ١٩٧١/٣/٩، سنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٦٠ - لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير ما ينطوى عليه العقد من صلح أو إقرار.
(نقض ١٩٧٢/١٢/٥، سنة ٢٣ ص ١٣١٧).

١٠٦١ - عقد الصلح. من أركانه نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه - عدم اشتراط التكافؤ بين ما ينزل عنه كل من الطرفين - الطعن فيه للغبن غير جائز.
(نقض ١٩٧٣/١٢/١٨، سنة ٢٤ ص ١٢٧٤).

١٠٦٢ - لما كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف فإنه على هذا النحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة .

(نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - سنة ٢٤ ص ٣٣٦، نقض ١٩٨٧/٢/٢٦، طعن ١٢٥٩، لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/١٢، طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٦٣ - إنه وإن كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه، إلا أن عليها أن تعتبره سنداً في الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه .

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٦، طعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٨٩٧٣/٢/٢٧، سنة ٢٤ ص ٣٣٦، نقض ١٩٧٩/٥/٥، طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٦٤ - الصلح لا يترتب عليه قانوناً انحلال التصرف الذي صدر الصلح في شأنه ليحل هذا الصلح محله، وإنما يظل التصرف الأصلي قائماً ومنتجاً لآثاره المعدلة بعقد الصلح بحيث إذا أبطل هذا العقد أو فسخ ظل التصرف الأصلي منتجاً لآثاره دون أن ينال منها الصلح الذي أبطل أو فسخ.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٥، طعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٦٥ - وإن كان من المقرر طبقاً للمادتين ٣٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، ٧١ من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم، إلا أنه لما كان الشارع طبقاً للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات - رسم طريقاً معيناً لحصول تصالح الخصوم بأن يلحق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة، ويثبت محتواه، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت في موضوع الخصومة، والتفتت عن إلحاق الصلح الذي قدم إليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملاً.

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩، طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية، نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩، مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ ص ٣٨٦، نقض جلسة ١٩٧١/٣/٩، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٦٦- الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة. ماهيته. عقد ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، وإن أعطى شكل الأحكام. عدم جواز الطعن فيه من طرفيه. علة ذلك. سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن فيه. (نقض ١٩٩١/٤/٢٤، طعن ٣٣١ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٦٧- القضاء بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه. ماهيته. مؤداه. عدم جواز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام. وسيلة الطعن فيه. دعوى مبتدأة ببطالانه. (نقض ١٩٩١/٢/٢٨، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٦٨- الصلح. ماهيته. نزول كل من المتصالحين عن جزء معين من ادعائه. أثره. انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا. مؤدى ذلك. وجوب الحكم بانتهاء الخصومة. (نقض ١٩٩١/١/٢٠، طعن رقم ٩١١ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٦٩- إدارة نزاع الملكية بمصلحة المساحة هي المصلحة المنوط بها القيام بإجراءات نزاع الملكية وتتعلق هذه الإجراءات بالنظام العام، ومن ثم يمتنع على الجهة المستفيدة من نزاع الملكية المساومة أو التصالح على مقدار التعويض استقلالا. (نقض ١٩٧٧/٥/١٦، طعن ٥١٥ لسنة ٤٣ قضائية).

١٠٧٠- إن النص فى عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائيا لا رجوع فيه، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصح البيع الذى وقع باطلا طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٨، طعن ١٧٠ لسنة ٣٦ قضائية).

١٠٧١- عقد الصلح. ماهيته. مادة ٥٤٩ مدنى. فقد المحرر مقوماته. أثره. عدم اعتباره صلحا.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١، طعن ٢٧٣٥ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٧٢ - استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. أن يتم فى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها. الجلسة الأولى فى معنى المادة ٢٠ ق لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٧١ مرافعات. مناطها. تمام الإعلان أو إعادة الإعلان حسب الأحوال.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٤، طعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥ قضائية).

١٠٧٣ - تصديق القاضى على عقد الصلح. ماهيته. لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢١، طعن رقم ٣٧٨٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٠٧٤ - تصديق القاضى على عقد الصلح. ماهيته. ليس له حجية الشئ المحكوم فيه. عدم جواز الطعن عليه من طرفيه. سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن عليه.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٠، طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٧٥ - لما كان مؤدى المخالصة المؤرخة ١٩٨٩/٦/٢٧، المقدمة من الطاعنة أن المطعون ضده الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائياً لأولاده القصر الثلاثة ومقدار ألف وخمسمائة جنيه بواقع خمسمائة جنيه لكل منهم، وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته على وجه التقايل عن جزء من ادعائه فيما يتعلق بالتعويض المتنازع عليه، وتخالص عما حكم به لها ابتدائياً وكان من المقرر قضاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به، ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما

حسمه الطرفان صلحاً، وانقضاء ولاية المحكمة في الفصل في النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة في الاستئناف صلحاً.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٦٦٧٤ لسنة ٦٤ ق).

١٠٧٦ - انعقاد الصلح. شرطه. وجوب أن يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي حسماً للنزاع القائم بينهما أو توكيلاً للنزاع بينهما. لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى واستخلاص ماتراه من موقف الخصمين على هذا النحو متى كان ما تستنبطه سائغاً له معينه من أوراق الدعوى.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٨/١٢/١٩٩٥).

١٠٧٧ - النص في المادة ٥٥٣ من القانون المدني والمادة ١٠٣ من قانون المرافعات - يدل على أن الصلح يحسم المنازعات التي تناولها فلا يجوز تجديدها أو المضي فيها، وتنقضى به ولاية المحكمة في الفصل فيها شمل موضوع الدعوى كله ترتب عليه انقضاء الخصومة بغير حكم فيها مما مفاده أنه متى استوفى عقد الصلح شروط صحته، وطلب الخصوم إثباته بمحضر الجلسة فإنه يمتنع على القاضي أن يعرض لموضوع الدعوى أو شكلها وتقتصر مهمته على إثبات ما اتفقوا عليه وتوثيقه بمقتضى سلطته الولاية، وليس بمقتضى سلطته القضائية.

(نقض ١١/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٦٥ ق).

١٠٧٨ - عقد الصلح يرد عليه الفسخ كسائر العقود الملزمة للجانبين. مؤداه. جواز طلب الفسخ والتعويض إذا ما أخل أحد المتصلحين بالتزاماته.

(نقض ١٤/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٩ ق).

١٠٧٩ - سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن على عقد الصلح الذي وثقته المحكمة:

تصديق القاضى على عقد الصلح. ماهيته. ليس له حجية الشئ المحكوم فيه. عدم جواز الطعن عليه من طرفيه. سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن عليه. عدم الفصل فى الموضوع.

(نقض ١٩٩٧/٢/٢، طعن ٣١٧٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٨٠ - لا يحوز للمحكمة أن توثق الصلح الذى يحدد مسئولية الجانى عن الجريمة :

- تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة تعلقها بالنظام العام. لا يصح أن تكون محلاً لصلح أو تحكيم. بطلان الالتزام المبنى على ذلك.
(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ ق).

١٠٨١ - الحالات التى يمتنع فيها على المحكمة توثيق عقد تصالح الأب على حقوق ابنه القاصر:

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول فى محله. ذلك أن النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢، بأحكام الولاية على المادة على أنه «لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة» يدل على أنه يجوز للولى إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوق القاصر، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه، وأن له دون إذن قبض المستحق للقاصر. لما كان ذلك، وكان التخالص والتنازل الصادر من

المطعون ضده الأول قد تضمن قبضه لما حكم به ابتدائياً للقصر الثلاثة من تعويض عن الضرر الأدبي، ومن ثم فلم يتضمن تنازل المطعون ضده الأول بصفته ولياً على القصر على شيء من حقهم في التعويض بل اقتصر - في حقيقته على قبض المستحق لهم فلا يتطلب الحصول على إذن.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ قضائية).

١٠٨٢ - تصديق القاضي على الصلح. أساسه. سلطته الولائية لا القضائية. مؤدى ذلك. ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته. مادة ١٠٣ مرافعات. (نقض ٢٩/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٨٣ - الصلح. أثره. انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً. مؤدى ذلك. وجوب الحكم بانتهاء الخصومة. (نقض ١٩/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٧٠١٥ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٨٤ - استحقاق ربع الرسم في حالة ترك الخصومة أو التصالح. مدلوله. كفاية طلب إثباته في الجلسة الأولى التي أعلن فيها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وأصبحت الدعوى صالحة لنظرها. تراخى إلحاقه إلى جلسة تالية. لا أثر له.

(نقض ٢٢/١/١٩٩٧، طعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٩ ق).

١٠٨٥ - استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. تصالح الخصوم في الجلسة الأولى لنظرها قبل بدء المرافعة بأن يلحقوا ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة، ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم. حجز الدعوى للحكم وقضاء المحكمة في موضوعها. مؤداه. استحقاق الرسم كاملاً.

(نقض ٢٢/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٥٥١ لسنة ٦٢ ق).

(مادة ١٠٤)

« ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله فى سبيل ذلك ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة، أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربع وعشرين ساعة، أو بتغريمه خمسين جنيهاً ويكون حكمها بذلك نهائياً.

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية.

وللمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره بناء على الفقرتين السابقتين».

(هذه المادة تقابل المادتين ١٢٥ و ١٢٦ من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ برفع قيمة الغرامة من عشرة جنيهاً إلى خمسين جنيهاً).

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المعدل للمادة ١٠٤ مرافعات:

«نظراً لما يجب أن يتحقق فى قواعد ضبط وإدارة جلسات المحاكم من وحدة سواء كانت هذه المحاكم مدنية أو جنائية، ولما ترتب على تعديل المادة ٢٤٣ فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، من ترتيب حكم أصبح الاختلاف بموجبه قائماً بين القاضى المدنى عند إدارته لجلسته، والقاضى الجنائى حين يفعل ذلك، وبغية إزالة هذا الاختلاف، فقد تضمن المشروع فى المادة الثانية منه تعديلاً لحكم المادة ١٠٤ فقرة أولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية بتحويل المحاكم المدنية سلطة حبس المتهم أربع وعشرين ساعة، وزيدت الغرامة إلى عشرة جنيهاً بدلاً من جنيه واحد .

التعليق:

١٠٨٦ - ضبط الجلسة وإدارتها: وفقا للمادة ١٠٤ سالفه الذكر فإن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وهو الذى يرأس الجلسة، ويشرف عليها، وعلى جميع من يحضر الجلسة واجب احترامه والامتناع عن كل ما يعكر صفو الهدوء أو النظام أو الأمن بالجلسة، وإعمالا لسلطة القاضى رئيس الجلسة فى ضبط الجلسة فإنه إذا أخل أحد الحاضرين بنظام الجلسة، أمره القاضى بالخروج، فإن لم يمتثل وتمادى فى إخلاله فللمحكمة الحكم عليه فوراً بالحبس أربع وعشرين ساعة أو بغرامة خمسين جنيهاً، ويكون حكمها غير قابل للطعن فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى مهمة فى المحكمة ولو لم يكن موظفا بها كما هو الحال بالنسبة للخبير، كان للمحكمة أن توقع عليه فى الجلسة الجزاء التأديبى الذى يملك رئيس المصلحة توقيعه عليه وفقا للقانون. على أن للمحكمة أن تعدل عن حكمها - سواء الجنائى أو التأديبى - قبل انتهاء الجلسة.

وقد أدخل المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، تعديلا على الفقرة الأولى من المادة بمقتضاه رفع الغرامة التى يجوز لرئيس الجلسة أن يحكم بها على من يخل بنظام الجلسة من جنية واحد إلى عشرة جنيات كما عدل المشرع بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الفقرة الأولى من المادة بأمر رفع قيمة الغرامة من عشرة جنيات إلى خمسين جنيها.

ويلاحظ أنه لايجوز للمحكمة أن توقع عقوبة الحبس والغرامة معا، بل لها أن تحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وجدير بالذكر أنه من المقرر أن تقدير انطواء الفعل على إحدى الجرائء المعاقب عليها قانونا، ويعد إخلالا بنظام الجلسة أمر منوط برئيسها ليس للخصوم التمسك به أو أن يعيىبوا على المحكمة ما ترخصت فى إجراءاته.

(نقض مدنى ١٩٩١/٥/٣٠، فى الطعن ١٦٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٨٧- عدم سريان المواد ١٠٤ و ١٠٦ و ١٠٧ مرافعات على المحامي : لا تسرى نصوص المادة ١٠٤ - محل التعليق - ولا المواد ١٠٦ و ١٠٧ على المحامي إذا وقع منه أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال النظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا، إذ يخضع المحامي لقواعد خاصة تنص عليها المادتان ١/٤٩ و ٥٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢، الهدف منها ضمان استقلاله فى أدائه لواجبه صيانة لحق الخصوم فى الدفاع.

وتنص المادة ١/٤٩ من قانون المحاماة على أنه «للمحامي الحق فى أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التى يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة» واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات، والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات، والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة، أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابيا أو جنائيا، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك».

كما تنص المادة ٥٠ من قانون المحاماة على أنه «فى الحالات المبينة بالمادة السابقة لايجوز القبض على المحامي أو حبسه احتياطيا. ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العاملين الأول.

ولايجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامي أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها».

أحكام النقض:

١٠٨٨- تقدير انطواء الفعل على إحدى الجرائم المعاقب عليها قانونا ويعد إخلالا بنظام الجلسة أمر منوط برئيسها ليس للخصوم التمسك به أو أن يعيدوا على المحكمة ما ترخصت في إجراءاته.
(نقض ١٩٩١/٥/٣٠ في الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

(مادة ١٠٥)

«للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات».
(هذه المادة تطابق المادة ١٢٧ من القانون السابق).

التعليق:

١٠٨٩- سلطة المحكمة في محو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام: استهدف المشرع من المادة ١٠٥ المحافظة على كرامة الخصوم والغير، فأباح للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات، ولا شك في أن للخصم أن يطلب من المحكمة محو مثل هذه العبارات التي وجهت إليه، ويعتبر حق المحكمة في محو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام رخصة أطلق المشرع لها الخيار في استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما تراه دون معقب ودون أن تلتزم ببيان الاعتبارات التي اعتمدت عليها، ومن ثم فإن إغفالها الرد على طلب المحو لا يعد قصورا مبطلا للحكم. (نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ سنة ١٣ ص ٦٧٦)، وهي تملك المحو ولو تضمنت العبارات دفاعا للخصم.
(نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص ٤١٤).

ويتعين ملاحظة أن المادة ٤٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن للمحامى أن يسلك الطريقة التى يراها ناجحة طبقا لأصول المهنة فى الدفاع عن موكله ولا يكون مسئولا عما يورده فى مرافعته الشفوية أو فى مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات.

ولذلك ينبغى أن تكون عبارات المحامى لائقة وذات اتصال وثيق بالأسانيد الواقعية فى الدعوى.

أحكام النقض:

١٠٩٠- لمن أصابه ضرر من توجيه العبارات الجارحة دون مقتض أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض، سواء استعمل القاضى رخصته فى محو هذه العبارات أم لم يستعملها.

(نقض ١٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٩١- متى كانت المحكمة - فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن لما رآته من خروج على الآداب - قد استعملت حقا خوله القانون لها فى المادة ١٢٧ من قانون المرافعات (السابق) فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا له.

(نقض ٥/٤/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٤١٤، نقض ٢٨/٥/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٥٣٢)

١٠٩٢- محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة ١٢٧ مرافعات (قديم) - رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى

ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالبا ببيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في هذا الاختيار، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصورا مخلا.

(نقض ١٩٦٦/٥/٢٤، سنة ١٧ ص ٦٧٦، ونقض ١٩٨٩/١/١٥، طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٦٢/٥/٢٤، طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ قضائية)

(مادة ١٠٦)

«مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذ من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها، فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه».

(هذه المادة تقابل المادة ١٢٨ من القانون السابق ولا خلاف بينهما).

التعليق:

١٠٩٢- واضح من نص المادة ١٠٦ سالف الذكر أنه إذا وقعت أثناء الجلسة جريمة، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، فإن رئيس الجلسة يأمر بكتابة محضر عنها، ويتخذ ما يراه مناسبا من إجراءات التحقيق كسماع أقوال المجنى عليه واستجواب المتهم وسماع أقوال الشهود وغير ذلك، ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها، وله أن يأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة إذا كانت جنائية أو جنحة، وفي هذا الصدد وينبغي مراعاة ما تنص عليه المادة ٤٩ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ من أنه إذا وقع من المحامي أثناء

الجلسة ما يستدعى محاسبته نقابيا أو جنائيا، فإن رئيس الجلسة يأمر بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

(مادة ١٠٧)

«مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة.

وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه».

(هذه المادة تقابل المادة ١٢٩ من القانون السابق).

التعليق:

١٠٤٢- في حالة وقوع جريمة تمثل جنحة تعد على هيئة المحكمة أثناء انعقادها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بها، فإنها تحاكم الفاعل وتحكم عليه فورا بالعقوبة، ونص المادة ١٠٧ سالف الذكر يمثل استثناء من أصول التشريع الجنائي التي توجب الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة، ويشترط لصحة المحاكمة أن تحكم المحكمة فورا في الجلسة التي وقعت أثناء انعقادها الجنحة، فلا يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة إلى جلسة أخرى فإن أجلتها لايجوز لها محاكمة المتهم، ويتعين عليها أن تحيله إلى النيابة لتقوم باتخاذ إجراءات المحاكمة (رمزى سيف - الطبعة الثامنة ص ٥٦١).

ويقتصر إعمال نص المادة ١٠٧ - محل التعليق - على الجرائم المقيدة جناحا، ففي حالة كون الواقعة تمثل جنائية فإنه لا يجوز للمحكمة حتى ولو كانت محكمة استئناف أن تحاكم من وقعت منه الجنائية ، وإنما يجب إعمال المادة ١٠٦ مرافعات أى يأمر رئيس المحكمة بتحرير محضر عن الواقعة واتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات التحقيق وإحالة الأوراق إلى النيابة وله أن يأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة.

ويلاحظ أنه إعمالاً للمادة ٥٠ من قانون المحاماة لايجوز القبض على المحامى إذا ارتكب إحدى جرائم الجلسات، وطبقا لنص المادتين ٤٩ و ٥٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ لايجوز تطبيق نص المادة ١٠٧ إذا وقع الإخلال أو التعدى من محام أثناء قيامه بواجبه أو بسببه وليس للمحكمة فى هذه الحالة إلا أن يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة التى تأمر بتقديمه للمحكمة الجنائية إذا كان قد وقع منه جريمة أو تحيله للهيئة التأديبية أو لمجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام، ويلاحظ أن المادة ٥٤ من قانون المحاماة نصت على عقاب من يتعدى على محام أو بهنية بالإشارة أو بالقول أو التهديد أثناء تأدية مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ١٠٧ - محل التعليق - فإن للمحكمة أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة، وإذا توافرت أركان شهادة الزور وفقا للقانون الجنائى فإنها تحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

وجدير بالذكر أنه إذا رأت المحكمة إقامة الدعوى الجنائية على من تعدى عليها أو على أحد العاملين بها أثناء انعقاد الجلسة، فإنه يتعين عليها أن تتبع الإجراءات الجنائية التى تنظم المحاكمة الجنائية فى الجناح فيجب عليها أولا أن تستدعى ممثل النيابة ثم توجه الاتهام لمن وقع منه التعدى وتلفت نظره لنص المادة التى يحاكم

بمقتضاها ثم تسمع رأى النيابة ودفاع المتهم بعد ذلك، فإذا طلب المتهم التأجيل لتوكيل محام فإنها لا تكون ملزمة بإجابته لطلبه لأن حضور محام مع متهم فى جنحة أمر غير لازم غير أنه إذا تقدم محام للدفاع عن المتهم، وقبل المتهم ذلك، فإن المحكمة تكون ملزمة بسماع دفاعه، أما إذا استجابت المحكمة لطلب التأجيل تعين عليها أن تحيل الأوراق للنياحة العامة التى تتولى تحقيق الدعوى وتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة فى قضية تعدى إلا إذا كان صادرا من محكمة جزئية إذ يعتبر فى حالة صدوره من محكمة ابتدائية وإن كان يجوز الطعن عليه بالنقض وفقا لقانون الإجراءات الجنائية، واستئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى هذه الجريمة إنما يرفع إلى محكمة الجنح المستأنفة وبتقرير فى القلم الجنائى وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية.

ونص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٧ - محل التعليق - على أن يكون الحكم نافذا ولو حصل استئنافه لا يعنى جواز استئنافه فى جميع الحالات، وإنما فى الحالات التى يجيز فيها القانون الاستئناف، كما إذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية، أما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية سواء صدر منها وهى منعقدة بصفتها محكمة درجة أولى أو بصفتها هيئة استئنافية، فإن حكمها يكون غير قابل للاستئناف والقول بغير هذا يؤدى لتسليط قضاء على قضاء مساو له فى الدرجة، لأن استئناف الجنح يكون أمام محكمة الجنح المستأنفة، وهى لاتعدو أن تكون إحدى دوائر المحكمة الابتدائية كما لا يتصور أن يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنايات لأنها غير مختصة بنظر استئناف الجنح (الدناصورى وعكاز - ص ٥٤٤ وص ٥٤٥)

أحكام النقض:

١٠٩٥ - إذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة إلى ما قرره فى شهادته الأولى وجاء عدوله بعد توجيه

شهادة الزور وقبل قفل الباب المرافعة في الدعوى، فإن إدانته على جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة في القانون.

(نقض ١٩٥٥/٣/٣١- مجموعة النقض في ٢٥ سنة حـ٢ ص ٧٨٥ قاعدة رقم ١٦)

١٠٩٦- للنيابة والمحكمة بمقتضى القانون أن توجه في الجلسة تهمة شهادة الزور إلى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد.

(نقض جنائي ١٩٤٦/١/٧، المرجع السابق ص ٧٨٦، القاعدة رقم ٥)

١٠٩٧- من المقرر أنه لا يصح تكذيب الشاهد في إحدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لأن ما يقوله الشخص الواحد كذبا في حالة وما يقرره صدقا في حالة أخرى إنما يرجع إلى ما تنفعل به نفسه من العوامل التي تلابسه في كل حالة مما يتحتم معه ألا يؤخذ برواية دون أخرى صدرت عنه إلا بناء على ظروف يترجح معها صدقه في تلك الرواية دون الأخرى.

وجوب بيان الحكم في جريمة شهادة الزور موضوع الدعوى التي أدت فيها الشهادة وموضوع الشهادة وما غير فيها من حقيقة وتأثير ذلك على مركز الخصوم والضرر المترتب عليها وتعمد قلب الحقائق عن قصد وسوء نية وإلا كان قاصرا.

(نقض جنائي ١٩٧٦/٣/٢٢، سنة ٢٧ ص ٣٤٠)

١٠٩٨- مناط العقاب على شهادة الزور كون الشهادة قد أدت أمام القضاء بعد حلف اليمين وبقصد تضليله.

(نقض جنائي ١٩٧١/٥/٢، سنة ٢٢ ص ٣٨٤)

١٠٩٩- إن ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء.

(نقض ١٩٤٣/٦/٢١، مجموعة النقض في ٢٥ سنة، الجزء الثاني ص ٧٨٣ قاعدة ٢)

الباب السابع

الدفع، والإدخال، والطلبات العارضة، والتدخل

الفصل الأول

الدفع

(مادة ١٠٨)

«الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفاع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفعات المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفعات إذا لم يبد منها فى صحيفة الطعن.

ويحكم فى هذه الدفعات على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به كل منها على حدة. ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها». (هذه المادة تقابل المادة ١٣٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«لما كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد ألغى المادة ١٤١ من قانون المرافعات بما تضمنته من أحكام ومنها الحكم الوارد في العبارة الأخيرة من هذه المادة الذي يقضى بأن جميع وجوه البطلان في الورقة يجب إبدائها معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ولم يقصد واضع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إلغاء هذا الحكم، ويخشى أن يؤول حذفه إلى القول بأنه أريد الأخذ بحكم مخالف، لذلك أضاف المشروع النص الوارد في المادة ١٠٨ منه فقرة أخيرة لتحل محل الحكم المحذوف، وعممها على جميع الدفوع الشككية لقيام نفس علة الحكم بالنسبة لها».

التعليق:

١١٠٠- التعريف بالدفوع وأنواعها: الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه، والدفوع بهذا المعنى العام كثيرة ومختلفة باختلاف الغرض منها، والأثر الذي يترتب على قبولها.

فإذا رفع شخص دعوى على آخر يطالبه بمبلغ معين باعتباره ثمنا لعين اشتراها المدعى عليه، فإن المدعى عليه قد يدفع هذه الدعوى منازعا في الحق الذي يدعيه المدعى بأن ينكر واقعة الشراء كلية أو يزعم بطلان البيع لأنه شابه سبب من الأسباب المبطلة له، وقد لا ينكر نشوء الحق في ذمته صحيحا ولكنه يزعم انقضاءه بسبب من الأسباب التي تنتهي بها الحقوق بعد نشوئها كالوفاء أو المقاصة أو التقادم.

قد يدفع المدعى عليه الدعوى دون أن ينازع في الحق المدعى به، ولكنه يدفعها بدفع يطعن به على صحة الخصومة، كما لو دفع الدعوى بأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو أن الإجراء الذي رفعت به باطل.

وقد يدفع الدعوى بدفع لا يتعرض به للحق المدعى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته أو من حيث بقاءه قائما حتى رفع الدعوى، ولا يطعن به على صحة الخصومة، وإنما يدفعها بدفع ينازع به فى حق المدعى فى رفع الدعوى كأن يزعم المدعى عليه إلا مصلحة للمدعى فى الدعوى فلا حق له فى رفعها، أو أن يزعم ألا حق له فى رفع الدعوى لفوات الميعاد الذى كان يجب أن ترفع فيه كفوات ميعاد السنة الذى يجب أن ترفع فيه دعوى الحيازة أو فوات الميعاد الذى يجب أن يرفع فيه الطعن فى الحكم (رمزى سيف - بند ٢٢٢ ص ٣٧٧).

ويطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التى يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه منكرًا إياها.

ويطلق التعبير، بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفع الشكلى.

أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق، أى التى توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده، أو يزعم انقضاؤه فهى تعرف بالدفع الموضوعية.

أما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعم مثلا انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى الموضوع، فهى تعرف بالدفع بعدم القبول.

وأنواع الدفوع ثلاثة :

١- النوع الأول: الدفوع الموضوعية: وهى دفوع ينازع بها فى الحق المدعى به فى الدعوى أى فى موضوع الدعوى.

٢- النوع الثانى: دفوع شكلية: وهى دفوع يطعن بها على صحة الخصومة أو شكلها.

٣- النوع الثالث: دفوع بعدم القبول: وهى دفوع ينازع بها فى الحق رافع الدعوى فى رفعها، أى فى قبول الدعوى أى تتعلق بشروط قبول الدعوى.

فعندما يلجأ المدعى إلى القضاء يتعين عليه أن يتخذ الإجراءات الشكلية الصحيحة التى نص عليها قانون المرافعات، وذلك حتى تنعقد الخصومة، ويتعين عليه أن يستند إلى حق، وأن تكون له دعوى أى أن يكون المشرع قد أجاز له اللجوء إلى القضاء لحماية الحق الذى يدعيه، فإن لم تستكمل هذه الشروط فللمدعى عليه أن يجيب على مايدعيه خصمه بدفع لا يتصور أن يوجه إلا للخصومة فيكون شكليا أو لأصل الحق الذى يدعيه خصمه فيكون موضوعيا أو للدعوى فيكون دفعا بعدم القبول (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٦٦).

١١٠١ - المقصود بالدفوع الشكلية وتمييزها عن الدفوع الموضوعية: الدفع الشكلى هو كل دفع يتعلق بالإجراءات، فالدفع الشكلى بمتقاضه يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادى الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه، ويطعن به فى إجراءات الخصومة، إما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، أو يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى إجراء من الإجراءات وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به، لا بالمنازعة فيه ولا بالتسليم به، فهذا الدفع إذن لا يوجه

إلى أصل الحق المدعى به وإنما يوجه إلى الإجراءات التى اتخذت فى سبيل الحصول عليه.

فالدفع الشكلى لا تواجه موضوع الخصومة أو الحق المدعى به وإنما تستهدف الطعن فى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها ومن ثم لا تقتصر على الدفع التى أوردتها المادة، بل تشمل سائر الدفع التى تستهدف الإجراءات كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء (نقض ١٩٧٥/٦/٩ فى الطعن ٧١٠ لسنة ٤٠، ونقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨٣) والدفع ببطالان الإجراءات لنقص الأهلية (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ فى الطعن ٥١٧ لسنة ٤٢)، والدفع ببطالان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦)، أو ببطالان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠)، أو الدفع بسقوط أمر الأداء لعدم إعلانه فى الميعاد (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ فى الطعن ٣٤ لسنة ٤٤)، أو الدفع ببطالان أوراق المرافعات الأخرى غير أوراق التكليف بالحضور والدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو سقوطها أو بانقضائها وغير ذلك من الدفع التى تستهدف المنازعة فى الحق المدعى به، أو الحق فى رفع الدعوى وإنما توجه إلى إجراءات الخصومة (إبراهيم سعد بند ٢٥٧).

ويختلف الدفع الشكلى عن الدفع الموضوعى الذى يرد به المدعى عليه على طلب المدعى فينكره أو يدعى زواله أو سقوطه أو انقضاءه، فهو وسيلة الدفاع التى يلجأ إليها المدعى عليه ليثبت أن ادعاء خصمه على غير أساس، والدفع الموضوعى هو الوجه المقابل للطلب الموضوعى ومن ثم فهو يخضع لذات الشروط التى يخضع لها الطلب الموضوعى من حيث وجوب توافر المصلحة والصفة حسبما أشارت المادة الثالثة (إبراهيم سعد

- بند ٢٥٥)، أما الدفع الشكلى فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفا شكل الإجراءات لتحقيق مصالح معينه قدر أنها ستضار بمجرد الإخلال بالقواعد التى تنظم الإجراءات، ولذلك لا يلزم لمن يتمسك بالدفع الشكلى أن يثبت وقوع ضرر أو وجود مصلحة لأنهما مفترضان (إبراهيم سعد - بند ٢٥٧، محمد وعبدالوهاب العشماوى - بند ٧٢٥، أحمد أبو الوفا- نظرية الدفع - بند ١٩، كمال عبدالعزيز ص ٢٥١ و ص ٢٥٢، نقض ١٢/٤/١٩٦٢، سنة ١٢ ص ٤٥١).

وتشترك الدفع الشكلى فى صفات خاصة تتميز بها عن الدفع الموضوعية، وفيما يلى ما تتميز به الدفع الشكلى:

أولاً: إنها تبدى قبل التكم فى موضوع الدعوى، أى فى بدء النزاع، وإلا سقط الحق فى الإدلاء بها على اعتبار أن صاحب الحق فيها قد تنازل عنها. وهذه القاعدة تتمشى مع المنطق السليم، إذ من الطبيعى ألا يسمح للمدعى عليه بالتراخى فى إبداء هذه الدفع التى لاتمس أصل الحق بعد التكم فى الموضوع، وذلك منعاً من تأخير الفصل فى الدعوى هذا بالنسبة للدفع التى لا تتعلق بالنظام العام، أما الدفع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبدائها فى أية حالة تكون عليها الدعوى، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بنوع القضية.

ثانياً: إن المشرع يوجب إبداء جميع الدفع الشكلى معاً وبأسبابها قبل التكم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم يتصل بالنظام العام، وعلى ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع الشكلى مجرد تقديم دفع آخر عليه، أما فى الدفع الموضوعية فلا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي مجرد تقديم دفع آخر عليه.

ثالثاً: إن المحكمة كقاعدة عامة تقضى فى الدفع الشكلى قبل البحث فى الموضوع لأن الفصل فى الدفع الشكلى قد يغنيها عن التعرض

للموضوع، إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها (عدم مراعاة هذا الترتيب لا يعيب الحكم - نقض ١٨/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٣٥٢). ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع إذا رأت أن الفصل في الدفع يستلزم بحث الموضوع. وفي هذه الحالة تصدر فيهما حكما واحدا بشرط أن تبين في حكمها ما قضت به كل منهما (أحمد أبو الوفا- التعليق - ص ٤٦٦ و ص ٤٦٧).

رابعاً: إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس أصل الحق، وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور، ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب.

أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى فيترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى.

خامساً: إن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا الخصومة فى الدفع، وبعبارة أخرى ولاية المحكمة الاستئنافية تقتصر على مجرد إعادة النظر فى الدفع، ولا يجوز لها أن تقضى فى موضوع الدعوى إن هى ألغت الحكم المستأنف، بل يتعين إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوعها، وذلك لأن هذه المحكمة لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع، لأن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى.

أما إبداء الدفع الموضوعى فهو تعرض للموضوع، والحكم فيه يعتبر صادرا فى موضوع الدعوى، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية، مما يتعين عليها إن هى ألغت الحكم الابتدائى أن تقضى من جديد فى موضوع الدعوى.

سادساً: الحكم الصادر فى الدفع الشكلى يعد حكما فرعيا أو إجرائيا أو يعد حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع، بينما الحكم الصادر فى الدفع الموضوعى يعد حكما موضوعيا (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٦٧ - ٦٨).

سابعاً: إنه يجب توافر المصلحة والصفة فى الدفع الموضوعى، أما الدفع الشكلى فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفا شكل الإجراءات لتحقيق مصالح معينة قدر أنها ستضار بمجرد الإخلال بالقواعد التى تنظم الإجراءات .

١١٠٢ - وجوب إبداء الدفوع الشكلية معا وقبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها : نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ - محل التعليق - على أن سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وبهذا النص أوجب المشرع ضرورة تقديم الدفوع الشكلية معا ، والحكمة من هذه القاعدة تفادى تراخى الفصل فى الدعوى بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية فى مناسبات متعددة ، فلا يجوز لمن تمسك فى جلسة بدفع شكلى أن يعود فى جلسة تالية فيبدى دفعا شكليا آخر ، كذلك لا يجوز لمن أبدى دفعا شكليا فى مذكرة، أن يتمسك فى مذكرات تالية بدفع شكلى آخر مالم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام ، ويتعين ملاحظة مامضت الإشارة إليه من أن الدفوع الموضوعية لا يشترط

إبداؤها معا فيجوز للخصم أن يتمسك في جلسة بدفع موضوعي، ثم يتمسك في جلسة أخرى بدفع موضوعي آخر .

وإذا قدمت جميع الدفوع الشككية معا في مذكرة أو صحيفة أو مشافهة فيستوى بطبيعة الحال أن يتقدم بعضها الآخر، فلا يشترط المشرع ترتيبا معينا، وكل ما يتطلبه القانون أن يدلى بها الخصم معا في مناسبة واحدة، بمعنى أنه لايجوز له أن يقتصر على إبداء دفع في مذكرة ويدلى بآخر في مذكرة أخرى، أو أن يقتصر في مرافعته الشفوية على إبداء دفع ثم في جلسة أخرى يبدى دفعا آخر، وإنما يملك إبداء دفع في أول مرافعته الشفوية، ويملك إبداء آخر في آخرها (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع رقم ٧٤).

ويجب إبداء جميع أوجه الدفوع معا، بمعنى أنه لايجوز للمدعى عليه أن يتمسك ببطلان صحيفة الدعوى لأنها تجهل بالمطلوب، ثم في جلسة أخرى يتمسك ببطلانها لأنها تجهل بالمدعى مثلاً.

وإنما إذا تمسك ببطلان صحيفة الدعوى بصورة عامة وطلبت منه المحكمة مذكرة بشرح دفاعها جاز أن يدلى في المذكرة بكل ما يعن له من وجوه الدفع وأسبابه. ولا يملك بعدئذ الإضافة إليها.

والمقصود من نص المادة ١٠٨ - محل التعليق - أن يدلى الخصم بكل دفوعه الشككية معا وبكل أسبابها أيضا معا، وقبل التكلم في الموضوع بقصد سرعة إنجاز الفصل في الدعوى، وإذن من مصلحة الخصم أن يدلى بها وبأسبابها كلها مفصلة معا قبل التكلم في الموضوع (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع رقم ٧٨ وما يليه، وأيضا نقض ١/٥/١٩٤٧ - مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٢٤، وتعليق محمد حامد فهمي عليه).

ومجرد إبداء أى دفع شكلى يسقط الحق فى التمسك بسائر الدفوع الشكلىة الأخرى، ولو كان الدفع الشكلى الذى تم الإدلاء به من النظام العام.

كذلك التمسك بانعدام الإجراء يسقط الحق فى التمسك ببطلانه بعدئذ، فإن تمسك الخصم بانعدام الإجراء ثم قضت المحكمة بصحته امتنع عليه التمسك ببطلانه بعدئذ لأى سبب من الأسباب، لأن المادة ١٠٨ توجب إبداء سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

وإنما التمسك برد القاضى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلىة عملا بصريح المادة ١٥١ مرافعات، ولأن الطبيعى أن يبدأ الخصم برد القاضى أو التمسك بعدم صلاحيته لنظر الدعوى قبل أن يتمسك أمامه بأى دفع شكلى يطلب منه الحكم فيه.

وإنما مجرد التمسك بالتأجيل للاستعداد أو للاطلاع على صحيفة الدعوى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلىة على النحو الذى قدمناه.

كذلك لا يسقط الحق فى الدفوع الشكلىة التمسك بتأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلد المختصم، عملا بالمادة الرابعة من قانون المرافعات.

وإذا أدلى المدعى عليه بدفوعه ودفاعه فى مذكرة مكتوبة، أو فى مرافعة شفوية فيستوى أن يبدأ - فى ذات المذكرة أو ذات الجلسة - بتناول الموضوع أو بالتمسك بالدفع الشكلى، ما دام يتضح فى ظروف الحال أنه يقصد بإجراء واحد - وهو مرافعة شفوية واحدة مستمرة غير منقطعة أو مذكرة واحدة الإدلاء بكل ما لديه من دفوع ودفاع فى الموضوع (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٧٧).

ويتعين ملاحظة أن هناك دفعاً شكلياً تبدي ولو بعد التكلم فى الموضوع وهى:

أولاً: الدفع الشكلى المتعلقة بالنظام العام تبدي فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة فى النقض كالدفع بعدم الاختصاص النوعى أو الوظيفى أو القيمى.

ثانياً: الدفع الشكلى التى ينشأ الحق فى التمسك بها بعد التكلم فى الموضوع تبدي أثناء نظر الدعوى، وإنما قبل التكلم فى الموضوع من جديد - كالدفع بإسقاط الخصومة بسبب وقف السير فيها مدة سنة، أو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة ستين يوماً (مادة ٨٢ مرافعات).

ثالثاً: التمسك بانعدام الإجراء يبدى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات لأن المعدوم لا تلحقه أية حصانة ولو بالرد على الإجراء بما يدل على اعتباره صحيحاً لأن المعدوم لا يرتب أى أثر قانونى. ومن أمثلة ذلك الدفع بانعدام الخصومة لإقامتها على متوفى، ومن الجائز التمسك بهذا الانعدام فى أية حالة تكون عليها الإجراءات.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ قضائية، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٤٦٤)

رابعاً: يجوز التمسك بعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات.

كما يتعين ملاحظة أنه يجب إبداء جميع الدفع الشكلى معاً قبل التكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولاً، ولو أحيلت الدعوى بعدئذ إلى محكمة أخرى، فالقاعدة - كما ذكرنا - أن على المدعى عليه التمسك بسائر الدفع الشكلى قبل الكلام فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولاً بحيث إذا أحيلت الدعوى بعدئذ إلى محكمة أخرى،

فلا يملك إلا التمسك بالدفع التي ينشأ الحق في الإدلاء بها بعد الكلام في الموضوع، وذلك لأن مقتضى الإحالة أن تنتقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المحال إليها الدعوى، وبما اشتملت عليه من دفعات وطلبات، وفقا للمادة ١١٠ مرافعات.

ومن ثم إذا قضت محكمة جزئية بعدم اختصاصها محليا وإحالة الدعوى إلى محكمة جزئية أخرى، فإنه لا يجوز التمسك ولو قبل التكلم في الموضوع أمام هذه المحكمة المحال إليها الدعوى بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا لسبب آخر، لأن محل هذا التمسك يكون أمام المحكمة التي قضت بعدم الاختصاص محليا، ويكون مع التمسك بعدم الاختصاص المحلى، إذ القاعدة هي وجوب إبداء سائر الدفعات الشكلية معا أيا كانت أسبابها أو وجوبها ولا يسقط الحق فيما لم يبد منها ما لم يتصل بالنظام العام، أو ينشأ الحق في الإدلاء بعد التكلم في الموضوع (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٧٩)

١١٠٣- وجوب إبداء وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها: نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ - محل التعليق - على أنه «يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

فقد قصد المشرع أن يلزم الخصوم بإبداء سائر الدفعات الشكلية معا قبل التكلم في الموضوع، وذلك بقصد سرعة إنجاز الفصل في الدعوى، وهذا يقتضى حتما أن يدلى الخصم بسائر وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم في الموضوع، ومن ثم إذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة، وطلبت منه أن يشرح دفعه كتابة أو مشافهة وجب عليه أن يدلى على الفور بسائر وجوه الدفع وأسبابه، ولا يملك بعد أن

يتمسك مثلاً بعدم الاختصاص المحلى فى مرافعته الشفوية لسبب ما أن يتمسك بعدئذ فى مذكرته بعدم الاختصاص المحلى لسبب آخر. كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى فمن المحتم أن يدلى بسائر وجوه هذا الدفع معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد به منها.

وتطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ - محل التعليق - فإنه إذا دفع خصم ببطلان صحيفة الدعوى، وكان لهذا البطلان أكثر من سبب وجب عليه أن يبدى هذه الأسباب معاً وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها ، فلا يجوز لمن دفع ببطلان إجراء بناء على سبب معين أن يدفع ببطلان ذات الإجراء بناء على سبب آخر ، إذ كان يجب عليه عند إبداء الدفع أولاً أن يتمسك بكل وجوه البطلان .

وينبغى ملاحظة أن نص المادة ١٠٨ هو نص عام يسرى بالنسبة لسائر الدفوع الشككية، سواء أكانت متعلقة بعدم اختصاص المحكمة ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو ببطلان أى إجراء من إجراءات الخصومة، أو ببطلان إجراء من إجراءات الإثبات كتقرير الخبير ، وفى جميع هذه الأحوال - وغيرها - يتعين الإدلاء بسائر أوجه الدفع الشكلى وأسبابه معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منها يختلف فى جوهره عن الآخر، وكلاهما من الدفوع الشككية التى يتعين إبدائها قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ولما كان المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد

القانونى، ثم عادت فى جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة أياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابتنتها وقت إجراء الإعلان، ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى الجلسة الأولى التى حضرتها فإن حقها فى إبدائه يكون قد سقط ولا يكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على بطلان الإعلان، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ - طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١١٠٤ - وجوب إبداء جميع الدفوع الشككية فى صحيفة الطعن وإلا يسقط الحق فيما لم يبد منها: وفقاً للمادة ١٠٨ - محل التعليق - يسقط حق الطاعن فى الدفوع الشككية إذا لم يبدّها فى صحيفة الطعن.

فإذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر القضية، وطعن فى الحكم الصادر فيها بالاستئناف وشاء أن يتمسك بدفع شكلى موجه إلى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، وجب عليه أن يبدّيه فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فى الإدلاء به ، وحكمه هذه القاعدة أن المستأنف يتعين عليه أن يبدى أسباب الطعن فى صحيفته وإلا كانت باطلة، فإذا لم يبد الدفع فى الصحيفة يكون قد تعرض حتماً للموضوع قبل إبداء الدفع، وبالتالي يسقط حقه فى التمسك به. وغنى عن البيان أن الخصم لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى إذا تعرض فى الصحيفة لموضوع الطعن قبل الإشارة إلى الدفع.

ويستوجب المشرع إبداء سائر الدفوع الشككية فى صحيفة الطعن، سواء أكان قد نشأ سببها وقت رفع الدعوى أم نشأ بعد رفعها، فعليه إذا عن له أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة وبالإحالة وببطلان صحيفة

الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لأى سبب من الأسباب، وعليه أن يتمسك ببطلان الحكم إن كان، ما لم يتعلق الدفع بالنظام العام فعندئذ يجوز الإدلاء به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٧٦ وص ٤٧٧).

١١٠٥- الحكم فى الدفوع الشكلىة: طبقا للمادة ١٠٨ - محل التعليق - تحكم المحكمة فى الدفوع الشكلىة على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة.

فالأصل أن تقضى المحكمة فى الدفع الشكلى قبل بحث الموضوع لأن الفصل فى الدفع قد يغنيها عن التعرض للموضوع، إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها. وإنما يحدث أن تقضى المحكمة بضم الدفع إلى الموضوع وتصدر فيهما حكما واحدا، وذلك إذا كان الفصل فى الدفع يقتضى بحث الموضوع.

والقاعدة أن على المحكمة وهى بسبيل الفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى أن تبحث فى أية مسألة تهديها فى هذا السبيل ولو اقتضى الأمر نظر ذات موضوع الدعوى، إذ هى تنظر إليه باعتباره مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم فى الاختصاص، ويوجب القانون فى المادة ١٠٨ على المحكمة إن هى ضمت أى دفع شكلى إلى الموضوع أن تبين ماقتضت به فى كل منهما على حدة.

فإذا قدم دفع شكلى فالأصل أن المحكمة تقضى فيه أولا قبل الفصل فى موضوع الدعوى فقد يغنيها الفصل فى الدفع الشكلى عن التعرض لموضوع الدعوى. فإذا دفعت دعوى بعدم اختصاص المحكمة التى تنظرها فقد تحكم فيه بعدم اختصاصها، فلا تكون هناك ثمة حاجة لبحث موضوع الدعوى، وإنما للمحكمة، بدلا من الفصل فى الدفع أولا، أن تضم

الدفع الموضوع وتحكم فيهما معاً، كما إذا كان الفصل في الدفع يقتضى بحث موضوع الدعوى، وذلك يكون من الطبيعي أن تضم المحكمة الدفع للموضوع لتستتير بالكلام في الموضوع عند الحكم في الدفع، ويشترط لضم الفصل في الدفع الشكلى للموضوع أن تنبه الخصوم إلى أنها أمرت بضم الدفع للموضوع، وأن تمكنهم من الكلام في الموضوع وإلا كان في عملها إخلال بحق الدفاع.

كما يشترط أن تبين المحكمة في حكمها ما قضت به في الدفع وما قضت به في الموضوع عند الاقتضاء، فقد لا تحتاج المحكمة بالرغم من ضم الدفع للموضوع للحكم في الموضوع، كما إذا ضمت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص للموضوع ثم حكمت بعدم اختصاصها (رمزى سيف - ص ٢٨٣).

والحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق فهو يفصل في مسألة أولية دون أن يمس موضوع النزاع، هذا لو اضطر القاضى، وهو بسبيل الحكم في الدفع الشكلى، إلى فحص موضوع النزاع الأسمى، لأن فحص الموضوع في هذا الصدد أو الإشارة إليه في أسباب الحكم لا يؤثر في تكييفه، إذ العبرة بالقضاء الوارد بالمنطوق. وإذن فالحكم الصادر في الدفع الشكلى هو من الأحكام الفرعية - أى الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

واستئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا الخصومة في الدفع لأن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى، وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى في الموضوع إن هى الغت الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى، وذلك حتى لاتفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى، كما أن الاستئناف هو

تجريح لقضاء محكمة الدرجة الأولى وتظلم من قضائها، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب إلى هذا القضاء إذا لم تكن المحكمة قد تناولت الموضوع من قبل.

أما إذا قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع الشكلى، ثم قضت فى الموضوع فإن استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٨٠ و ص ٤٨١).

ويلاحظ أن استئناف الحكم بسبب بطلانه أو بسبب بنائه على إجراءات باطلة يطرح الخصومة برمتها فى الاستئناف، بحيث يكون لمحكمة الدرجة الثانية إن هى ألغت الحكم أن تتناول الموضوع للفصل فيه. وقد قضت محكمة النقض تأييدا لذلك بأنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب فى الإجراءات (إذ لم تتدخل النيابة فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب) فإن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية ولا يجوز لها التخلّى عن الفصل فى موضوعها.

(نقض ١٩٥٣/٣/٢٦، المحاماة ٣٥ ص ١١، والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/٣، المحاماة سنة ٣٨ ص ٩٣٥، ونقض ١٩٥٧/٦/٢٧، السنة ٨ ص ٦٦٠).

١١٠٦- تعريف الدفع بعدم الاختصاص: هو الدفع الذى ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها من حدود الاختصاص الذى قرره القانون لها، فبهذا الدفع ينكر الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى كما حددها القانون ويطلب به ألا تفصل فيها، فالهدف من هذا الدفع منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها لخروجها

عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص (موريل - المرافعات - بند ٢٩٤ ص ٢٤٩، رمزي سيف - بند ٢٢٧ ص ٣٨٥، أحمد أبو الوفا - المرافعات طبعة ١٩٩٠ - بند ٢١٢ ص ٢٤٠ ونظرية الدفوع طبعة ١٩٨٨ - بند ٨٥ ص ١٩٠، إبراهيم سعد - ج١ - بند ٢١٢ ص ٥٢١).

ومن المعروف أن الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه، إذ يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكر إياها (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - ص ٤٥٦).

١١٠٧- الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلي: الدفع بعدم الاختصاص هو دفع شكلي، فمن المعلوم أن الدفوع تنقسم إلى ثلاثة أنواع: الأول: دفوع موضوعية وبها ينازع في الحق المدعى به في الدعوى أي في موضوع الدعوى، والثاني: دفوع شكلية وبها ينازع في صحة الخصومة أو شكلها وإجراءاتها ومنها الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالإحالة، والثالث: دفوع بعدم القبول وهي دفوع ينازع بها في حق رافع الدعوى في رفعها أي قبول الدعوى.

١١٠٨- الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام: سبق أن أوضحنا فيما مضى في الجزء الأول من هذا المؤلف عند تعليقنا على المادة ٦٢ مرافعات أن الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع يراعى في معظم قواعده مصلحة خاصة هي مصلحة المدعى عليه، وقد عبرت الفقرة الأولى من المادة ٦٢ التي سبق لنا التعليق عليها عن عدم تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام بقولها أنه «إذا اتفق على

اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، كما يستفاد عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى من نص المادة ١٠٨ - محل التعليق - والتي سوف يقتصر تعليقنا عليها على ما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص فقط دون غيره من الدفوع الشكلية، التي لن يتسع المقام للتعرض لها.

ولكن ينبغي ملاحظة - وكما مضت الإشارة تفصيلا عند تعليقنا على المادة ٦٢ - أن المشرع يطبق في بعض الحالات علي عدم الاختصاص المحلى بعض أو كل أحكام عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام، ويفعل المشرع ذلك بالنسبة لما يلي :

(أ) الاختصاص المحلى المقرر تطبيقا لقاعدة خاصة على خلاف القاعدة العامة (أى قاعدة رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه) إذ طبقا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ لا يجوز الاتفاق مقدما علي ما يخالف هذا الاختصاص، وعدم جواز الاتفاق مقدما على مخالفة الاختصاص هو إحدي سمات الاختصاص المتعلق بالنظام العام، كما مضت الإشارة إلى ذلك.

(ب) الاختصاص المحلى الذى يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة، إذ يترتب على مخالفته عدم اختصاص متعلق بالنظام العام بكل قواعده، ومن أمثلة ذلك تحديد المحكمة الاستئنافية المختصة باستئناف حكم معين باعتبارها المحكمة التي تتبعها محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (موريل - المرافعات - بند ٢٧١ ص ٢٢٢، فتحى والى - بند ١٨٥ ص ٢٧٨)، ومن ذلك أيضا ما ينص عليه القانون من اختصاص المحكمة التي أعلنت الإفلاس بالدعاوى الناشئة عنه (انظر : حكم محكمة القاهرة الابتدائية - ١٢ / ٤ / ١٩٦١ - منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٠٠ رقم ١٤٣، فتحى والى - الإشارة السابقة،

وراجع تعليقنا على المادة ٥٤ مرافعات فيما مضى)، ومن ذلك أيضا اختصاص المحكمة التي تجرى التنفيذ بالمنازعات المتعلقة به (مادة ٢٧٥ مرافعات).

١١٠٩- الذفع بعدم الاختصاص المحلي غير المتعلق بالنظام العام
يجب إبداءه مع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق في الإدلاء به :

وفقا للمادة ١٠٨ مرافعات - محل التعليق - يجب على الخصم أن يدلى بكل دفوعه الشكلية معا وبكل أسبابها أيضا معا وقبل التكلم في الموضوع، والهدف من ذلك سرعة إنجاز الفصل في الدعوى، كما أنه ليس من حسن سير القضاء أن يسمح للخصم، بعد الكلام في موضوع الدعوى، بإبداء دفع شكلي متعلق بالإجراءات قد يترتب عليه زوال الخصومة دون الحكم في موضوعها بعد أن تكون المحكمة قد قطعت شوطا كبيرا في نظرها وتحقيقها وأوشكت على الانتهاء منها، ومقتضى هذه القاعدة الواردة في المادة ١٠٨ أن المتمسك بدفع شكلي أمام المحكمة التي يطعن في الحكم أمامها (إذا لم يكن حقه في إبدائه قد سقط قبل ذلك) يجب عليه أن يبدى الدفع في صحيفة الطعن وإلا سقط حقه في إبدائه، لأن صحيفة الطعن يجب أن تتضمن أسباب الطعن في الحكم (انظر نص المادة ٢٣٠ بالنسبة للاستئناف، والمادة ٢٤٢ بالنسبة للالتماس والمادة ٢٥٣ بالنسبة للطعن بالنقض)، مما يعتبر تعرضا للموضوع مسقطا للحق في التمسك بالدفع الشكلي (رمزى سيف - بند ٣٢٦ ص ٣٧٩ وص ٣٨٠).

ويلاحظ أن الذى يدلى بالدفع بعدم الاختصاص المحلى هو المدعى عليه وحده، وبالتالي فمن تدخل تدخلا اختصاصيا لا يجوز له الإدلاء بالدفع بعدم الاختصاص المحلى لأنه يعتبر فى حكم المدعى، والمدعى لا يجوز له

أن يتمسك بهذا الدفع ولأن تدخله يعد قبولا منه لاختصاص المحكمة المحلى، والمدعى الأصلي لا يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا بالنسبة للطلبات العارضة التى يدلى بها المدعى عليه فى مواجهته (دعاوى المدعى عليه) مادة ٦٠ مرافعات.

كذلك من يختصم فى دعوى قائمة بناء على طلب أحد الخصوم أو بأمر من المحكمة لايجوز له أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا، وتستثنى الحالة المشار إليها فى المادة ٦٠، وهى تنص على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته، وصورة هذه الحالة أن يرفع مشتري منقولات مثلا دعوى على الوسيط الذى تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع، فيطلب الوسيط إدخال البائع ضامنا فإذا اثبت أن الوسيط لاشأن له بالنزاع، وإنما رفعت الدعوى عليه بقصد جلبه البائع أمام محكمة غير محكمته، فلأخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - ص ١٩١).

ولايجوز لمن تدخل منضما إلى المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا إذا كان حق المدعى عليه فى الإدلاء بالدفع قد سقط، لأنه يتدخل فى الخصومة بالحالة التى هى عليها وقت تدخله (جلاسون - المرافعات - بند ٢٦٤ ص ٦٨٠)، وإنما يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا إذا لم يكن قد سقط حق المدعى عليه فى الإدلاء به لأنه يعتبر فى حكم المدعى عليه - (موريل - المرافعات - بند ٣٦٩ ص ٣٠٣، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - ص ١٩٢ - حكم محكمة الفيوم الجزئية ١٥/١٠/١٩٢٠ - منشور فى المحاماة سنة ١١ ص ٤٦٥).

وينبغي علي المدعى عليه أن يبدى الدفع بعدم الاختصاص المحلى مع سائر الدفوع الشككية وقبل التكلم فى الموضوع وقبل إبداء أى طلب وإلا سقط الحق فى الإدلاء به ما لم يتصل بالنظام العام. كما هو الشأن فى الحالات الاستثنائية التى سبق لنا ذكرها، ولذلك يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام مجرد تقديم دفع آخر عليه لأن الدفوع الشككية يجب أن تبدى معا، ولكن يتعين ملاحظة أنها إذا قدمت جميع الدفوع الشككية معا فى مذكرة أو صحيفة أو مشافهة فيستوى بطبيعة الحال أن يتقدم بعضها الآخر، وكل ما يتطلبه القانون أن يدلى بها الخصم معا فى مناسبة واحدة، بمعنى أنه لا يجوز له أن يقتصر على إبداء دفع فى مذكرة ويدلى بآخر فى مذكرة أخرى، أو أن يقتصر فى مرافعته الشفوية على إبداء دفع، ثم فى جلسة أخرى يبدى دفعا آخر، وإنما يملك إبداء دفع فى أول مرافعته الشفوية، ويملك إبداء آخر فى آخرها. (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ٧٤ والتعليق ص ٤٥٥).

والتكلم فى الموضوع الذى يؤدى إلى سقوط الحق فى إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام وسائر الدفوع الشككية الأخرى، غير المتعلق بالنظام العام يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها، سواء أبداه ذو الشأن كتابة أو شفاهة، وسواء قصد إلى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها، وبناء على ذلك يسقط الحق فى التمسك بتلك الدفوع بطلب رفض طلبات الخصم أو مجرد مناقشتها أو عرض أدائها أو بعضها أو تفويض الأمر للمحكمة فى شأنها أو إبداء طلب عارض أو طلب التأجيل لإدخال ضامن أو تقديم مستند لإثبات براءة الذمة أو للاطلاع على مستندات متعلقة بالموضوع أو الصلح، أو لتقديم مستندات تتعلق بالموضوع، أو طلب وقف الدعوى

اتفاقاً أو طلب وقفها لحين الفصل فى مسألة أولية، أو طلب ضم الدعوى لدعوى أخرى أو طلب ضم شكوى أو إبداء أى طلب من شأنه زوال الخصومة كطلب إسقاطها أو انقضائها أو اعتبارها كأن لم تكن أو وجوب عرضها على محكمين (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ٧٦)، ويسقط الحق فى الدفع كذلك بإبداء الدفع بعدم القبول سواء كان دفعا يتعلق بالموضوع أو يتعلق بالإجراءات لاتخاذها بعد الميعاد أو المناسبة التى حددها المشرع أو لرفعها من غير ذى صفة أو لسبق الفصل فى الموضوع (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ٧٦ - والتعليق ص ٤٦١ وما بعدها، إبراهيم سعد - ج١ - بند ٢٥٨، كمال عبدالعزيز ص ٢٥٣).

وعلى العكس من ذلك فإن الحق فى الدفع لا يسقط بمجرد طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد أو لتقديم مستندات دون بيان لمضمون هذه المستندات أو لتقديم شهادة بيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة إن كان قد رفع فى الميعاد، إذ أن ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول.

(نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - السنة ٢٢ ص ٥٥٨، فتحى والى نظرية البطلان بند ٣١٥، محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج١ - بند ٧٣٠، كمال عبدالعزيز ص ٢٥٣)، أو إعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع أو طلب الاطلاع على الأوراق التى تتعلق بالدفع المراد إبداءه، أو الطعن بالتزوير فى العمل الإجرائى بقصد إثبات تعييه توصلا إلى التمسك ببطلانه، ولا إبداء الدفاع فى الصحيفة التى تتضمن التمسك بالدفع ولا التكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع على نحو واضح يمكن الخصم من إبداء دفاعه فيه، ويمكن القاضى من الفصل فيه بتبين أسسه، أو طلب التأجيل لتقديم مستند يتعلق بالدفع أو الطلب رد

القاضي، أو المنازعة في سلطة الوكيل في الحضر ور عن الخصم (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٦٦ وما بعدها، ونظرية الدفوع - بند ٧٦).

ولكن يجب الحذر من الخلط بين المنازعة في سلطة الوكيل في الحضور عن الخصم وبين المنازعة في الصفة، إذ الأولى لا تسقط حقه في التمسك بالدفع الشكلى بينما الثانية تسقطه، فإذا بادر خصم في المنازعة في سلطة الوكيل في الحضور عن خصمه فإن حقه في التمسك بالدفوع الشكلى لا يسقط، وذلك لأن صحة التمثيل هي أول ما يجب على القاضي التحقق منه وأول ما يجب على الخصم مراعاته حتى لا تهدد الإجراءات بالانحلال من جانب الخصم الآخر، ولأن الإدلاء بالدفوع الشكلى لا يصح إلا في مواجهة الخصم صاحب الشأن، ومن ثم حتى إذا عن للخصم الحاضر التمسك بالدفوع الشكلى فهو لا يملك الإدلاء بها إلا في مواجهة خصمه أو وكيله الذى له سلطة الحضور عنه، فتعد منازعة فى سلطة الوكيل في الحضور عن خصمه بمثابة تمهيد للتمسك بعدئذ بالدفوع الشكلى فى مواجهة خصمه أو من يمثله تمثيلا صحيحا (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٦٧، والمرافعات - بند ٣٦٧).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز الدفع بعدم الاختصاص المحلى بعد طلب اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية، طالما أن المدعى عليه قد أبدى تحفظا بالنسبة لمسألة الاختصاص.

(نقض فرنسى ١٨٨٤/٤/٢١ منشور فى سيريه ٨٦ - ١ - ٣٠٦، وانظر جلاسون - المرافعات ص ٢٦٤/٢٧٩، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٦٤)

وقضت محكمة النقض المصرية بأن مناقشة الموضوع احتياطيا ليس من شأنها أن تفيد التنازل عن الدفع الأصلى بعدم الاختصاص.

(نقض ١٩٤٨/٢/١٩ منشور فى مجلة التشريع والقضاء، السنة الأولى ص ٦٤).

ويلاحظ أن التعرض للموضوع على النحو السالف الذكر يسقط الحق في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام، وفي أى دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام حتى ولو تم فى عمل باطل، كما أنه يؤدى إلى ذلك، ولو صحبته تحفظات عامة لاتتعلق بطريقة محددة بالتمسك بالدفع، غير أن ذلك قاصر على الخصم الذى يتمسك بالدفع بمعنى أن تعرض أحد الخصوم للموضوع لايسقط حق غيره فى التمسك بالدفع، بل إن تعرض الخصم للموضوع فى مواجهة خصم معين لايسقط حقه فى التمسك بالدفع فى مواجهة خصم ثالث (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٦٤، كمال عبدالعزيز ص ٢٥٣ وص ٢٥٤).

فلا يلزم فى الإجراء أو التصرف الذى يؤدى إلى إسقاط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى أن يمس موضوع الدعوى بل يكفى أن يتعلق بأية مسألة فرعية، إنما يتعين أن يصدر من ذات الخصم المتمسك به، وعلى ذلك فالتعرض للموضوع من جانب خصم لايسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى من جانب خصم آخر، كما ذكرنا.

كما أن مجرد حضور الخصم إلى المحكمة - لايسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة).

ويتعين ملاحظة أن لقاضى الموضوع تكليف ما يديه الخصم قبل الدفع الشكلى لمعرفة إن كان يعد تعرضا لموضوع يسقط حقه فى هذه الدفع، والقاضى فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - السنة ٢٢ ص ٥٥٨) مع ملاحظة أن قبول الدفع يعتبر قضاء ضمنيا بعدم سقوط الحق فيه (حكم النقض السالف الذكر، كمال عبدالعزيز ص ٢٥٤)، كما أن إغفال الفصل فى الدفع الشكلى مع الفصل فى الموضوع يعتبر رفضا له (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥، فى الطعن ١٦٤

لسنة ٤١)، وإذا كان الترتيب المنطقي أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلى أو لا ثم فى الموضوع إلا أن دعم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم لأن كل ما تستلزمه المادة هو بيان ما قضى به فى كل من الأمرين.
(نقض ١٨/٣/١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٣٥٣).

ويلاحظ أيضا أنه وفقا للمادة ١٠٨ - محل التعليق - يسقط حق الطاعن فى الدفع بعدم الاختصاص المحلى، وسائر الدفوع الشكلىة الأخرى، إذا لم ييدها فى صحيفة الطعن، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما تقدم.

ومن البديهي أن الكلام فى موضوع الدعوى بإبداء أى طلب أو دفاع أو الدفع بعدم القبول، الذى يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى هو الكلام فى موضوع الدعوى بعد نشوء سبب الدفع، أما إذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام فى موضوع الدعوى فلا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى.

١١١٠- وجوب إبداء الأوجه التى يبنى عليها الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام معا قبل التكلم فى الموضوع، وإلا سقط الحق فى التمسك بالأوجه الذى لم يبد منها؛ وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ - محل التعليق - لا يكفى وجوب إبداء كافة الدفوع المتعلقة بالإجراءات معا قبل التكلم فى الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فى إبداء ما لم يبد منها، وإنما يلزم إبداء جميع الأوجه التى يقوم عليها كل دفع وإلا سقط الحق فى التمسك بالأوجه الذى لم يبد منها، إذ ينبغى أن يدلى الخصم بسائر وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع، ومن ثم إذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة، وطلبت منه أن يشرح دفعه كتابة أو مشافهة وجب عليه أن يدلى على الفور بسائر وجوه الدفع وأسبابه، ولا يملك بعد أن

يتمسك مثلاً بعدم الاختصاص المحلى فى مرافعته الشفوية لسبب ما أن يتمسك بعدئذ فى مذكرته بعدم الاختصاص المحلى لسبب آخر كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى فمن المحتم أن يدلى بسائر وجوه هذا الدفع معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد به منها، هذا مع ملاحظة أن نص المادة ١٠٨ - محل التعليق - هو نص عام يسرى بالنسبة لسائر الدفوع الشككية سواء أكانت متعلقة بعدم اختصاص المحكمة، أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو ببطلان أى إجراء من إجراءات الخصومة أو ببطلان إجراء من إجراءات الإثبات كتقرير الخبير، ففي جميع هذه الأحوال - وغيرها - يتعين الإدلاء بسائر أوجه الدفع الشككى وأسبابه معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويلاحظ أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ - محل التعليق - لا يضيف حكماً جديداً، لأن النص على إبداء الدفوع الشككية معاً يقتضيه، فإذا كان من الواجب إبداء جميع الدفوع الشككية المختلفة معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، فإنه يجب من باب أولى إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها دفع شككى واحد وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (رمزى سيف ص ٢٨١).

إذن يتضح لنا مما تقدم أن كافة الأسباب التى يبنى عليها الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام يجب أن تبدى معاً قبل التكلم فى الموضوع، وإلا سقط الحق فى التمسك بالسبب الذى لم يبد منها.

١١١ - للمحكمة أن تأمر بضم الدفع بعدم الاختصاص إلى الموضوع وعندئذ تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدة: إذا قدم للمحكمة دفع بعدم الاختصاص أو أى دفع شككى آخر، فالأصل أن تقضى فيه أولاً قبل الفصل فى موضوع الدعوى، فقد يغنيها الفصل فى الدفع الشككى عن التعرض لموضوع الدعوى، فمثلاً إذا دفعت دعوى بعدم

اختصاص المحكمة التي تنظرها فقد تحكم فيه بعد اختصاصها، فلا تكون هناك ثمة حاجة لبحث موضوع الدعوى.

ولكن أحيانا يقتضى الفصل فى الدفع بحث موضوع الدعوى، ولذلك يكون من الطبيعى أن تضم المحكمة الدفع للموضوع لتستتير بالكلام فى الموضوع عند الحكم فى الدفع، فإذا ما اقتضى الفصل فى الدفع بحث الموضوع، فإن للمحكمة فى هذه الحالة نظر الموضوع، لا لذاته، وإنما باعتباره مسألة أولية يتعين بحثها أولا وقبل الفصل فى مسألة الاختصاص (جلاسون المرافعات ج ١ - بند ٢٦٨ ص ٦٩٣، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ٨٨ ص ٢٠٤). مثال ذلك أن ترفع دعوى مستعجلة فتضطر المحكمة إلى بحث موضوع الدعوى لتحديد ما إذا كان الأمر يقتضى الاستعجال، وما إذا كان الحكم فيه يعد إجراء وقتيا أم أنه يؤثر على أصل الحق.

ولذلك أجاز المشرع فى المادة ١٠٨ - محل التعليق - للمحكمة أن تأمر بضم الدفع للموضوع، وتحكم فيهما بحكم واحد (انظر تطبيقا لذلك: نقض ١٨/٣/١٩٧١ - لسنة ٢٢ ص ٢٥٣، وفيه قررت محكمة النقض أن عدم اتباع الترتيب الطبيعى فى الفصل فى الاختصاص قبل الموضوع لا يعيب الحكم)، ولكن يشترط لهذا الضم ما يلى:

(أ) أن تنبه المحكمة الخصوم إلى أنها أمرت بضم الدفع للموضوع، وأن تمكنهم من الكلام فى الموضوع، وإلا كان فى عملها إخلال بحق الدفاع، إذ قد يخشى الخصوم التعرض للموضوع خوفا من سقوط حقهم فى التمسك بالدفع، ولذلك ينبغى على المحكمة أن تنبههم بأنها أمرت بالضم حتى يتمكنوا من التكلم فى الموضوع ومناقشته.

إذن يشترط لضم الدفع للموضوع أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم فى موضوع الدعوى، أو أن تكون المحكمة أمرتهم بذلك، وألا تكون قد

أخلت بحقوق الدفاع، فإذا لم يتراجع الخصوم في موضوع الدعوى، ولم تكلفهم بذلك فلا يكون لها إن قضت باختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم في موضوعها بل يجب عليها أن تمكن الخصوم من المرافعة في موضوعها، وألا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - ص ٢٠٥، رمزي سيف - بند ٢٢٦ ص ٢٨٣، إبراهيم سعد ج ١ - بند ٢٥٨ ص ٦٤٨).

(ب) أن تبين المحكمة في حكمها ما قضت به في الدفع، وما قضت به في الموضوع عند الاقتضاء، فقد لا تحتاج المحكمة بالرغم من ضم الدفع للموضوع، للحكم في الموضوع، كما إذا ضمت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص للموضوع، ثم حكمت بعدم اختصاصها.

وقد نصت المادة ١٠٨ - محل التعليق - على أنه إذا قضت المحكمة في الدفع مع الموضوع وجب عليها أن تبين ما حكمت به كل منهما على حدة، ولم ترد هذه المادة بخصوص الدفع بعدم الاختصاص وحده، وإنما وردت بشأن سائر الدفع الشككية، وقصد بها الشرع تأكيد استقلال الدفع عن موضوع الدعوى، ولكن ينبغي ملاحظة أن الحكم الصادر في الموضوع يعتبر مشتملاً على قضاء ضمني في الاختصاص، كلما كانت مسألة الاختصاص قائمة في الخصومة، سواء أثارها الخصوم أنفسهم في الوقت المناسب أم كان الاختصاص من النظام العام، وبعبارة أخرى، لم تضع المادة ١٠٨ جزاء على مخالفة حكمها، فلا تبطل الإجراءات إذا قضت المحكمة بحكم واحد في الدفع والموضوع، أو إذا قضت في الموضوع وحده دون الإشارة إلى الدفع - بشرط ألا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع كما ذكرنا - إنما هذا لا يمنع من جواز الطعن في حكمها بالنسبة للاختصاص إذا خلا من الأسباب التي تؤيده (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع ص ٢٠٥).

ولاشك في أنه من المفيد للخصوم في حالة ضم المحكمة للدفع مع الموضوع والحكم فيهما بحكم واحد، أن تبين في حكمها قضاءها في الدفع على حدة وقضاءها في الموضوع على حدة عند الاقتضاء، إذ بذلك يتمكن الخصم من مناقشة الأسباب التي استندت إليها المحكمة في كل شق من قضائها، وذلك عند طعنه في الحكم الصادر من المحكمة الذي يتضمن قضاء في الدفع وقضاء في الموضوع في آن واحد.

أحكام النقض:

تنبيه: ينبغي عند الاسترشاد بهذه الأحكام مراعاة ما طرأ على قانون المرافعات من تعديلات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، و٨١ لسنة ١٩٩٦ الذي بمقتضاه أصبحت المصلحة والصفة في الدعوى من النظام العام، ويجب أيضا مراعاة ما طرأ من تعديلات بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

١١١٢- سقوط الحق في إبداء الدفوع الشكية - حالاته - مادة ١٠٨ - مرافعات - تنازل صاحب الحق فيها عنها صراحة أو ضمنا - ماهيته - مجرد التأخير في إبداء الدفع لا يعد تنازلا عنه ما لم تلابسه أمور أخرى. (نقض ١٩٩٤/٦/٧ - طعن رقم ٩٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١١١٣- الدفع بعدم الاختصاص المحلي. عدم تعلقه بالنظام العام، اعتبار الحكم إبداء الدفع ببطلان إجراءات الحجز دفاع موضوعي يسقط به الحق في التمسك بعدم الاختصاص المحلي. استخلاص سائق له أصله الثابت في الأوراق.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٧، طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١١١٤ - لا على المحكمة إذا ما قضت فى الدفع والموضوع معا متى أتاحت الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم الموضوعى وأبدوه فعلا.
(نقض ١٩٧٦/١١/١٤ سنة ١٨ ص ١٦٧٦).

١١١٥ - إنه وإن كان الترتيب الطبيعى للفصل فى المنازعة، أن تفصل المحكمة أولا فى النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوى، فإذا انتهت إلى اختصاصها بنظره، فإنها تفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة، إلا أن عدم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم.
(نقض ١٩٧١/٣/١٨، سنة ٢٢ ص ٢٥٣).

١١١٦ - لقاضى الموضوع تكليف الطلبات التى يبيدها الخصم قبل الدفع الشكلية للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفع وهو فى هذا التكليف يخضع لرقابة محكمة النقض، وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون التعرض فى أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة على إبداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه فى الدفع السالف الذكر تقديرا منه بأن هذه الطلبات لا تعد من المطعون عليه تعرضا لموضوع الدعوى أو دفعا بعدم قبول الاستئناف، وأنه لا أثر لها على الدفع الشكلى المثار أمامها بما يؤدى إلى سقوط الحق فيه - وفقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق - وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لا يعد تعرضا لموضوع الدعوى، كما أن طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعا بعدم القبول، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص.
(نقض ١٩٧١/٤/٢٧، سنة ٢٢ ص ٥٥٨).

١١١٧ - الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء أى طلب دفاع موضوعى فى الدعوى وفقا لنص المادة ١٠٨ مرافعات إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة، فإذا ما صدر هذا الحكم وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه امتنع التمسك بهذا السقوط أمام المحكمة المحال إليها الدعوى بعد صدور القضاء النهائى فى الدفع.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ - سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

١١١٨ - الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة، ويجوز استئنافها على استقلال.

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ - الطعن رقم ١٤٧ سنة ٣٤ قضائية - سنة ١٨ ص ١٢٩٨).

١١١٩ - الدفع ببطلان الخصومة لعدم إعلان الخصوم قانونا. غير متعلق بالنظام العام. عدم جواز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢١، طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٢٠ - خلو صحيفة الاستئناف والمذكرة الختامية من تمسك المستأنف بالدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وورود عبارة تفيد ذلك بوجه حافظة المستندات المقدمة من قبل المذكرة الختامية إغفال الحكم الرد على هذا الدفع. لا قصور.

(نقض ١٩٧٧/١٢/١٥، طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٢١ - الدفع الذى يتعين على المحكمة بحثه. هو الدفع الصريح الجازم. دفع الخصم بعدم إعلانه بتعجيل الدعوى بعد الانقطاع فى ميعاد سنة. لا يعتبر دفعا يبطلان الإعلان الموجه إليه.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥، طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٢٢ - حجز المحكمة الدعوى للحكم فى الدفع بسقوط الاستئناف، والدفع بعدم قبول التدخل أمامها. قضاؤها ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى دون تمكين الخصم من إبداء دفاعه فى موضوع الاستئناف. إخلال بحق الدفاع. (نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٢٣ - إذا كانت الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الإحياء، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لآترب أثراً، ولا يصحبها إجراء لاحق، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة، أو تغيير فى الصفة قبل اختصاصهم، فإن الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين أطرافها الواجب اختصاصهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها إذا لم ييدها فى صحيفة الطعن. (نقض ١٩٧٩/٢/١٤، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٢٤ - الدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره لا يعدو أن يكون طريقاً من طرق الدفاع فللخصم إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يصح طلب البطلان أو الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٢٥ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منها مختلف فى جوهره عن الآخر، وكلاهما من الدفع الشكلى التى يتعين إبدائها معاً قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ولما كانت المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانونى ثم عادت فى

جلسة أخرى، وتمسكت بذات الدفع مؤسسة إياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت إجراء الإعلان، ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في الجلسة الأولى التي حضرتها فإن حقها في إبدائه يكون قد سقط، ولا يكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الإعلان، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.
(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥، طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٢٦- دعوى المالك بإلزام المستأجر بتمكينه من تعلية العقار المؤجر. شرط قبولها حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. عدم حصوله على هذا الترخيص يجعل دعواه غير مقبولة.
(نقض ١٩٧٩/٣/٢٤، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٢٧ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقا بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف، وإلا سقط الحق فيه، وذلك إعمالا لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات.
(نقض ١٩٧٨/١١/٢٩، طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٢٨- الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا. عبء إثباته. يقع على عاتق المدعى عليه مبدئ الدفع. المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى أصلا في الدعوى أم مدعى عليها فيها. ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها في الدعوى إلا أنها تعتبر في منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدئ منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى، وتكون

مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر، وهو ما كتب في صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد في القاهرة.

(نقض ١٢/١/١٩٧٧، الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٢٩ - التزام محكمة الاستئناف بالفصل في كافة الدفوع، وأوجه الدفاع التي تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة سواء ما أغفلت الفصل فيه أو ما فصلت فيه لغير مصلحته دون حاجة الاستئناف فرعى منه. شرط ذلك أن يكون الحكم المستأنف قد قضى له بكل طلباته.

(نقض ٢٤/٤/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٧٣١).

١١٣٠ - دفع مصلحة الضرائب ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني. القضاء برفضه. استئناف المصلحة لقضاء المحكمة في الموضوع دون الدفع، أثره. عدم اعتبار قضاء محكمة أول درجة في الدفع مطروحا على محكمة الاستئناف، ولو كان متعلقا بالنظام العام، علة ذلك. قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام.

(نقض ٣٠/١/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٢٤١).

١١٣١ - وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى. علم الخصوم بذلك أثناء نظر الاستئناف. لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي، ولا يتقيد بترتيب معين في إبدائه.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩ - طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٣٢ - تقديم طلب كتابي لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليه، مادة ١١٩ قانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، ليس شرطا لقبول الدعوى. إعلان الهيئة بصحيفة الدعوى للمطالبة بهذه المستحقات خلال الخمس سنوات المحددة بالنص المذكور، يتحقق به معنى الطلب الكتابي.

(نقض ٧/١٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٣٦١).

١١٣٣ - إذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة. ويترتب على هذا الدفع - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يواجه هذا الدفع لم يرد عليه مكتفيا بقبول الإستئناف شكلاً، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ضمناً برفض دفع هام، وكان الحكم لايشتمل فى أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه، فإن الحكم يكون خالياً من بيان الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويعيبه بالبطلان، لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم.

(نقض ١٦/٦/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٠٧٨).

١١٣٤ - الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لايعلق بالنظام العام. لايحق لغير من هو مقرر لمصلحته الاحتجاج به.

(نقض ١٣/١١/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٢٢٤، نقض ١٠/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٣٥ - الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لايجوز له رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير لإصدار قرا بشأنه. هو فى حقيقته دفع بعدم القبول.. مادة ١٤٢ مرافعات سابق.

(نقض ٥/٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٢٨٥).

١١٣٦ - الدفع بعدم قبول الدعوى. قضاء المحكمة بقبوله تستنفذ به ولايتها فى موضوع الدعوى. لايجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى. أن تعيدها إليها لنظر موضوعها.

(نقض ٥/٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٢٨٥).

١١٣٧ - الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرية. قضاء فى الموضوع تستنفذ به المحكمة ولايتها. استئناف هذا الحكم بطرح كالدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف.

(نقض ١٠/١/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٣٩).

١١٣٨ - الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح قبل أو بعد إنشاء المحكمة العليا. عدم تعلقه بالنظام العام. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٣/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٨٧٢).

١١٣٩ - بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب دفع شكلى.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٦، فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠).

١١٤٠ - إجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام. وإذا كان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت إليها عن الأمر بتقديره، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها، كما يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يجوز لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها.

(نقض ٣٠/٣/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

١١٤١ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه، وبالتالي يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٩٨١).

١١٤٢ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب إبداءه قبل التعرض للموضوع، البطلان المترتب على هذا التجهيل بطلان لايتعلق بالنظام العام. الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعى. سقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى متى أبدى بعد إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى.
(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣، سنة ٢٠ ص ١٢٩٦).

١١٤٣ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى. وجوب إبدائه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى، وإلا سقط الحق فيه.
(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨، سنة ١٨ ص ١٩٣٢).

١١٤٤ - الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنائه. حق التمسك به. عدم سقوطه بمجرد تأجيل الدعوى دون التكلم فى الموضوع.
(نقض ١٩٦٦/١٢/٦، سنة ١٧ ص ١٧٧٥).

١١٤٥ - الدفع بالتقادم . دفع موضوعى. جواز إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة فى الاستئناف النزول عنه لايفترض.
(نقض ١٩٦٦/٥/١٨، سنة ١٧ ص ١١٧٠).

١١٤٦ - إذا اقتصر التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع، وفى موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالاً أو أن تقرر بضمه للموضوع. ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفعات التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع، ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع، ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع - إن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها - أن يبدى، وإلا يحضر دفاعه فى الدفع بعدم القبول.
(نقض ١٩٥٧/١١/٢٨، المكتب الفنى، السنة ٧ ص ٨٣٤).

١١٤٧- الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعي، يقصد به الرد على الدعوى برمتها، الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى.... الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بطرح الدعوى بما احتوته من طلبات، وأوجه دفاع. عدم جواز إعادة القضية إلى محكمة أول درجة عند إلغاء الحكم، ورفض الدفع بعدم القبول.

(نقض ١٩٦٢/١/٢٥، للمكتب الفني، سنة ١٣ ص ١٠٨، نقض ١٩٨٨/١١/١٠، طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٤٨ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة هو في حقيقته دفع شكلي يتضمن الاعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها، ولا يعد دفعا بعدم القبول. البطلان في هذه الحالة نسبي غير متعلق بالنظام العام. هذا الدفع يسقط الحق في التمسك به بعدم إبدائه قبل التحدث في موضوع الدعوى. قبول محكمة أول درجة الدفع لاتستنفذ به ولايتها في الموضوع. إلغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف. وجوب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة. عدم جواز التصدي. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع يؤدي لبطلان حكمها، لايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ - سنة ١٣ ص ٣٣٩، نقض ١٩٨٤/٢/١، طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٤٩ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلي يجب إبدائه قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق في التمسك به. البطلان الذي يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لايتعلق بالنظام العام.

(نقض ١٩٦٢/٣/٢٩، للمكتب الفني، السنة ١٣ ص ٣٣٩).

١١٥٠ - الدفع باعتبار المستأنف تاركاً استئنائه طبقاً للمادة ٢/٢٩٢ مرافعات سابق، المقابلة للمادة ١٢٨ من القانون الحالى. غير متعلق بالنظام العام. وجوب التمسك به قبل التكلم فى الموضوع. (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ - سنة ٧١ ص ١٧٧٥).

١١٥١ - الطلب القضائى الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذى يقدمه إليها الخصم فى صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم أو قرار فى الدعوى لحماية حق أو مركز قانونى يدعيه قبل خصمه ولا يعتبر من هذا القبيل ما قد يثيره الخصم من قرارات أو أوجه دفاع لا يترتب عليها المطالبة بصدور حكم أو قرار بشأنها أو مؤسس عليها. لما كان ذلك وكان الطاعن قد أورد بمذكرته المقدمة للمحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ - لأول مرة - القول بأن عدم إيداع قرار نزع ملكية أرضه خلال السنتين يؤدى إلى سقوط قرار المنفعة العامة، دون أن يطلب القضاء له بهذا السقوط، بل على العكس من ذلك تمسك بطلب ندب خبير لتقدير ما يستحقه من تعويض، كما ناقش بمذكرته الختامية المقدمة لجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩، المحددة للنطق بالحكم قيمة التعويض الذى قدره الخبير ثم ختمها بتمسكه «بالطلبات الواردة بصحيفة الطعن، وهى صحيفة المعارضة التى لم يشر فيها إلى قرار المنفعة العامة، وإنما قصرها على طلب الزيادة فى مقدار التعويض عن نزع ملكيته»، فإن هذا الطلب الأخير يكون هو المطروح فقط على المحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٨١/١١/١٢، طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٥٢ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. خلو محاضر الجلسات مما يشير إلى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل إبداء دفعه. عدم سقوط حقه فى التمسك به.

(نقض ١٩٧٨/٤/١، طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٥٣ - قواعد تصفية الحراسة. القرار الجمهوري ١٩٧٦ لسنة ١٩٦٤ التجاء الدائن إلى القضاء للمطالبة بدينه قبل عرضه على المدير العام لإدارة الأموال. أثره. عدم سماع الدعوى. لكل ذي مصلحة التمسك بذلك.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢، طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٥٤ - بطلان الحكم غير قابل للتجزئة. استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائي دون شقه الآخر. الدفع المبدى منها ببطلان الحكم في الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التي نطقت به غير مقبول. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، سنة ٢٨ ص ١٠٠٠).

١١٥٥ - الدفع بسقوط الحجز في دعوى الحاجز بإلزام المحجوز لديه شخصيا بالدين. دفع موضوعي. جواز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠، طعن ١٠٢١ لسنة ٤٦).

١١٥٦ - الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا عبء إثباته . يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع .

(نقض ١٩٧٧/١/١٢، سنة ٢٨ ص ٢٣٢).

١١٥٧ - الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة. جواز إبدائه في أية حال تكون عليها الدعوى. (نقض ١٩٧٨/٣/١٣، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦).

١١٥٨ - إقامة محكمة أول درجة قضائها على دفع أصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطي. وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في جميع أوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية. عدم التزامها بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد إلغائها للحكم الابتدائي للفصل في الدفاع

الاحتياطي. الاستثناء قضاء محكمة أول درجة في دفع شكلي لم تستنفذ به ولايتها.

(نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠، طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧).

١١٥٩ - الدفع بنزول الشفيع عن حقه في الشفعة. وجوب أن يبدى في صيغة صريحة جازمة. مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع قبل بيعه، وعدم قبول شراءه. لا يعد نزولا عن حقه في الأخذ بالشفعة.

(نقض ١٩٧٥/١١/٢٦، سنة ٢٦ ص ١٤٨٢).

١١٦٠ - الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء أى طلب دفاع موضوعي في الدعوى وفقا لنص المادة ١٠٨ مرافعات إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التي يبدى أمامها الدفع، وقبل صدور الحكم بالإحالة فإذا ما صدر هذا الحكم، وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه امتنع التمسك بهذه السقوط أمام المحكمة المحال إليها الدعوى بعد صدور القضاء النهائي في الدفع.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢، سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

١١٦١ - متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوى - لوجود شرط التحكيم - وحكمت بعدم قبول الدعوى، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم، وبرفض الدفع فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها.

(نقض ١٩٧٦/١/٦، سنة ٢٧ ص ١٣٨).

١١٦٢ - اتفاق المتعاقدين على اللجوء إلى التحكيم بفض المنازعات بينهما. وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في موضوع الدعوى

وإلا سقط الحق فيه، الدفع بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة ليس دفاعا موضوعيا.

(نقض ١٩٧٦/١/٦، سنة ٢٧ ص ١٣٨).

١١٦٣- إيجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية. إجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية. عدم جواز تمسك الخصم بذلك.

(نقض ١٩٧٦/٢/١٩، سنة ٢٧ ص ٤٧١).

١١٦٤ - بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له. عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الإعلان إلى وجه لم يتمسك به الخصم.

(نقض ١٩٧٨/٥/٩، طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥).

١١٦٥ - الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور. وجوب إبدائه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وأى طلب أو دفاع فيها.

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٧، طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢).

١١٦٦- النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١، على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة، أو فى أغراض متنافية للآداب العامة» يدل على أن المشرع استحدث حكما جديدا استلزم بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائى بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الإخلاء، لأن المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، لم تكن تستلزم ذلك. لما كان ذلك، وكان

من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولا تنعطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها، إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، وكان من المقرر أيضاً أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق فى رفعها، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ إجراء معين قبل رفع الدعوى، وهو فى حقيقته شرط لقبولها، ومن ثم فإن القانون الذى أقيمت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شرط قبولها باعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعى آنذاك، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى المائلة قد رفعت فى ١/٤/١٩٨٠، وأن التعديلات التى أحدثتها الطاعنة بالعين المؤجرة قد تمت فى المدة السابقة على ٢٠/١/١٩٨٠، تاريخ إنذار المطعون ضده إياها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فإن هذ التعديلات تكون قد نمت فى ظل المادة ٣١/ جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، التى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم نهائى يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى، ويتعين إعمال أحكامها دون أحكام المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وإن طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١/ جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، سالفه الذكر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٦٧- إذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى

موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا، أو أن تقرر بضمه إلى الموضوع ، ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته في التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال، أو الأمر بضمها إلى الموضوع ، ويتعين على من يتمسك بهذا الدافع - إن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها - أن يبيده وألا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحكمة عندما قررت حجز الدعوى للحكم لم تقصره على الفصل فى الدفع بعدم القبول فلا عليها إن هى أصدرت حكمها فى موضوع النزاع برمته .

(نقض ٣٠ / ١٠ / ١٩٧٨ سنة ٢٩، العدد الثانى ص ١٦٤٠).

١١٦٨- تضمين الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الآخر . اعتبار كل منهما دعوى مستقلة . الخصومة فى الطعن بالنقض . انعقادها بين من كانوا خصوما فى شق النزاع الوارد عليه الطعن . اختصاص من كانوا خصما فى الشق الآخر. غير مقبول.

(نقض ٢٨/٣/١٩٨٣، طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٦٩ - الدفع باكتساب الملكية بالتقادم الخمسى. عدم تعلقه بالنظام العام ضرورة التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة. لا يغنى عن ذلك التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم. علة ذلك.

(نقض ١٦/٦/٩٨٣، طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٧٠- طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا إلى انفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا.

(نقض ٢٣/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٧١- إثارة الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن بصحيفة الحكم الجزئى. القضاء بإلغاء الحكم وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية والإحالة

إلى المحكمة الابتدائية عدم إثارة مبدأ الدفع أمام المحكمة الأخيرة. أثره.
عدم اعتباره مطروحا عليها. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٩، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية).

١١٧٢- الدفع المبدى من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيلهما لهيئة التأمينات الاجتماعية هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذى صفة. جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢، طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٧٣- استخلاص النزول الضمنى عن الدفوع الشكلية من إطلاقات محكمة الموضوع. طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات. لا يعد نزول عن الدفع الشكلى. عدم وجوب إبداء التمسك بالدفع بكل جلسة طالما أبدى صحيحا.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٧٤ - الدفع ببطلان الإقرار سند الدين لصدوره بعد وفاة المدين.
دفاع قانونى يخالطه واقع عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٢/١١/٩، طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٧٥- الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن. أثر ذلك. عدم التمسك به من غيره.

(نقض ١٩٨٢/١١/١١، طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٧٦- أن جعل الاختصاص فى المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع

للمحكمة الكائن في دائرتها العقار، عملاً بالمادة ٢/٤٠ منه خلافاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات، يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته طبقاً للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير إلا أن ذلك لا ينفي أن هذا الاختصاص اختصاص محلي، لا تتعلق قواعده - عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدماً على مخالفته - بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٧٧- لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ توجب على أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على لجان فحص المنازعات المشكلة بالقرار الوزارى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٩ لتسويته بالطرق الودية، إلا أنه لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة دفعت أمام أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى، وقضت المحكمة برفض هذا الدفع، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها على ما قضى به فى الموضوع من تقرير معاش للمطعون ضده الأول والزام الطاعنة بأداء متجمد هذا المعاش إليه، وكان الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة إلا فى حدود طلبات المستأنف فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لا يكون مطروحاً أمام محكمة الاستئناف ولا يغير من ذلك أن هذا الدفع من النظام العام لتعلقه بإجراء معين استلزمه القانون قبل رفع الدعوى لأن قضاء محكمة أول درجة

برفضه حاز قوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام، لما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ هى لم تعرض لهذا الدفع.

(نقض ١٩٨٤/٤/٩، طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١١٧٨ - الدفع بعدم الاختصاص المحلى. عدم تعلقه بالنظام العام. اعتبار الحكم إبداء الدفع ببطلان إجراءات الحجز دفاع موضوعى يسقط به الحق فى التمسك بعدم الاختصاص المحلى استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٧، طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٧٩ - سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر. جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده. عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع. أثره. سقوط لحق فيه. لا يغير من ذلك التمسك ببطلان إعلان أمر الأداء.

(نقض ١٩٨٣/١١/١٥، طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨٠ - دعوى الشفعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشتري والبائع، وإن تعددوا. سواء أمام محكمة أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض، فإن رفعت فى أى مرحلة دون اختصاص أطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرا على أطراف عقد البيع من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها.

(نقض ١٩٨٤/٢/٨، طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨١ - إذ قرر المطعون ضده فى ختام مذكرة دفاعه أنه يصمم على الطلبات دون أن يشير بأنها المحددة بصدر هذه المذكرة، فذلك لا يفيد نزوله عن طلب بطلان العقد بصحيفة دعواه.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨٢- من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الجزء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام، بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلاناً صحيحاً، وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإيقاع الجزء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداءه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات، وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أساس صحة إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ماورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ما أورده بمدوناته من أن «وكيل الطاعنة حضر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١ وطلب أجلاً لتقديم مستندات وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده وكان هذا الدفاع سابقاً على إبداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ١٩٧١/١/٢٣، ومن ثم فقد سقط حق المدعى عليها «الطاعنة» فى هذا الدفع....» وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع لإبداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/١٩، طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨٣- إذا كان قيام الملتزم بإيداع ما التزم به خزانة المحكمة بعد عرضه على صاحب الحق إنما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام وكان الوفاء بالالتزام تصرفاً قانونياً وليس إجراء من إجراءات الخصومة التى تزول بأثر رجعى نتيجة الحكم فى الدعوى بعدم القبول، فإنه يبقى قائماً منتجا لإثارة ما لم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمناً بعدم صحته.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٧، طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٨٤- إذا جاز القانون المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وصرح في المادة ٢٣٦ بأن الدائن الذي يستعمل حقوق مدينة يعتبر نائباً عنه وإن كان فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل أموال المدين فإنه ينبغي على ذلك أن الدائن إذا باشر الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينة باعتباره نائباً عنه نيابة مصدرها القانون فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الخصم إلا بالدفع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصل الذي ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع في الدعوى أن الحراسة الإدارية بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فرضت على أموال الدائن رافع الدعوى غير المباشرة فإنها لا تعتبر مانعاً قانونياً من شأنه وقف التقادم الذي يتمسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع، وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الأصل، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢، طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١١٨٥- الدفع المتعلقة بالبطلان أو الإجراءات. سقوطها ما لم تبد بصحيفة الاستئناف مادة ١٠٨ مرافعات. ليس من بينها الدفع بانعدام الإجراءات. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٩/٤/٥، طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٢/٤/٢٢، طعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٨٦- متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكم فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أه

عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها، وكان الطاعنون قد أقاموا دفعهم ببطالان وسقوط الخصومة على مجرد عدم صحة حضور محامى المدعية (المطعون ضدها) لعدم صحة وكالته عنها، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض هذا الدفع يكون صحيح النتيجة، ويكون النعى على الأساس القانونى الذى أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٨٧- الدفع بالتقادم موضوعى. مؤداه. جواز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف. النزول عنه لا يفترض وإلا يفيد مجرد التراخى فى التمسك به أمام محكمة أول درجة. استخلاص النزول الضمنى عن الدفع. شرطه. أن تكون الأسباب التى استندت إليها المحكمة سائغة.

(نقض ١٩٨٦/٣/١٨، طعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٥ قضائية)

١١٨٨- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان غير متعلق بالنظام العام. مؤدى ذلك. ضرورة التمسك به من الخصم الذى تقرر لمصلحته فى صورة دفع جازم واضح المعالم أمام محكمة الموضوع، أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه، مادة ١٠٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٦، طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٨٩- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وغير متعلق بالنظام العام. ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٨٥/١/٢١، طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٩٠- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب فى الميعاد القانونى . دفع شكلى . استمرار المحكمة فى نظر الدعوى بعد

إبداء هذا الدفع . قرار ضمنى بضم الدفع إلى الموضوع . التكلم فى الموضوع فى هذه الحالة لا يؤدى إلى سقوط هذا الدفع ما لم يصدر من الخصم ما يدل على التنازل عنه.

(نقض ١٩٨٥/٣/٤، طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٩١- الدفع ببطلان تنازل الولى عن مال القاصر بدون إذن محكمة الأحوال الشخصية، مقرر لمصلحة القاصر وحده دون الغير.

الدفع ببطلان التصرف لأنه تعامل فى تركه إنسان على قيد الحياة. تعلقه. بالنظام العام. مادة ١٢١/٢ مدنى. يجوز قبوله أمام محكمة النقض لأول مرة بشرط ألا يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع. (نقض ١٩٨٦/٢/٦، طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٩٢- علم الشركة المطعون ضدها بالطعن وإيداع مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن. الدفع ببطلان إعلانها غير مقبول. (نقض ١٩٨٥/٥/١٣، طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٩٣- حضور المدعى عليه بناء على إعلانه بإعلان باطل. أثره. سقوط حقه فى التمسك بالبطلان. حضوره من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى. لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان. (نقض ١٩٨٥/١٢/٢، طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية).

١١٩٤- سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها. مناطه. التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة. عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف. (نقض ١٩٨٤/٦/١١، طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٩٥- لما كان تقدير وجود الارتباط بين دعويين قائمتين أمام المحكمة - على نحو يجعل من حسن سير العدالة الفصل فيهما معا بحكم واحد - من سلطة محكمة الموضوع وفي حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هاتين الدعويين، وإذ كان ما خلصت إليه المحكمة - في هذا الخصوص - سائغا فلا تثريب عليها إن هي لم تضم دعوى الطاعن إلى دعوى المطعون ضده الأول، وفصلت في الدعوى الأخيرة دون انتظار الفصل في الدعوى الأولى.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢١، طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٩٦- الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات المنظمة للضريبة يجوز إبدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى لكون الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب إذا قام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من بطلان النموذج ١٩ ضرائب لخلوه من بيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها بمقولة أن النموذج ١٨ - ضرائب قد تضمن تلك العناصر بما يستطيع معه الممول تقدير الضريبة المستحقة عليه، في حين أن المشرع نظم إجراءات ربط الضريبة، وأوجب إخطار الممول بالنموذج ١٩ ضرائب مشتملا على بيان بعناصر الضريبة وقيمتها، بما لا يكفي معه مجرد الإحالة بشأن هذه البيانات إلى النموذج ١٨ ضرائب.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص في المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق على الواقعة على أنه «على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذي أجرته المصلحة، وذلك خلال شهر من تاريخ الإخطار ويتم

ربط الضريبة على النحو التالي... - ب - إذا لم يوافق الممول على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم يقدّم بالرد في الميعاد على ما طلبته المأمورية - من ملاحظات على التصحيح أو التعديل أو التقدير، تربط المأمورية الضريبة طبقاً لم يستقر عليه رأيها، ويخطر الممول بهذا الربط وبغناصره بكتاب موصى عليه تحدد له فيه ميعاد ثلاثين يوماً لقبوله أو الطعن فيه طبقاً لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون، كما أن النص في المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أنه في حالات تصحيح الإقرار أو تعديله، وكذلك في حالات تقدير الأرباح بمعرفة المأمورية المختصة يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وبقيمنتها على المواد ١٨ ضرائب، ٥ ضريبة عامة المرافق، وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٤١ من القانون.... وعلى المأمورية أن تخطر الممول بربط الضريبة وعناصرها بالنموذج ١٩ ضرائب، ٦ ضريبة عامة المرافق في الأحوال الآتية... يدل على أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة، وإخطار الممول بها، وذلك بأن أوجب على المأمورية المختصة إخطار الممول بعناصر الضريبة وقيمنتها بالنموذج ١٨ ضرائب، بحيث إذا وافق الممول على ما جاء بها صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء، أما إذا اعترض عليه ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرت بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط تلك الضريبة ومن أهمها قدر الضريبة المستحقة وميعاد الطعن على هذا التقدير، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات في ذلك النموذج، مجرد الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تدبير موقفه من الطعن على التقدير الذي تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً، ولما كان من المقرر أن الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وأن المشرع رتب على مخالفتها البطلان، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على كفاية الإحالة في النموذج ١٩،

ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها إلى النموذج ١٨
ضرائب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.
(نقض ١٩٩١/١٠/٢٨، طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ قضائية)

١١٩٧- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع
شكلى وجوب إبدائه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه . مادة
١٠٨ مرافعات تكييف الطلبات المبداه قبل الدفوع الشكلية من سلطة
قاضى الموضوع . خضوعه فى هذا التكييف لرقابة محكمة النقض .

التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الشكلى . ماهيته . طلب التأجيل
للاطلاع أو لتقديم مستندات دون بيان مضمونها ليس تعرضا للموضوع.
(نقض ١٩٩٣/٣/٣١، طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٧ قضائية).

١١٩٨- عدم إيداع قائمة شروط البيع . أثره . للمدين إبداء أوجه
البطلان فى إجراءات التنفيذ العقارى بطريق الدعوى المبتدأة
(جلسة ١٩٩١/١١/٥، الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٩٩- الإجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام . اعتباره
صحيحا، طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب
(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥، طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٠٠- الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات . عدم تعلقه
بالنظام العام وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع
الدعوى . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا . سقوط الحق فيه بالسكوت
عن إبدائه قبل نظر الموضوع . أثره الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود
شرط التحكيم . ليس دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة
١/١١٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤، طعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٠١- التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفع الشكلى التى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها والتى يجب إبدائها قبل التكم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها .

(نقض ١٩/١/١٩٩٣، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٢٠٢- دعاوى الإفلاس . وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها الحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأىها. وجوبى. مخالفة ذلك . أثره. بطلان الحكم . جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام . مادة ١٩٦ من قانون التجارة ، المواد ٨٨، ٩١/٩١، ٩١ مرافعات .

(نقض جلسة ٢/١٢/١٩٩١، الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٠٣- مفاد نص المادة الفقرة السابقة من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضى، وثبت بعد ذلك أن الخصم الذى صدر الحكم ضده لم يكن ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها تمثيلا صحيحا، أو بمن ينوب عنه قانونا، فإن قوة الأمر التى اكتسبها الحكم لا تعصمه من الطعن عليه بطريق الالتماس لهذا السبب - فيما عدا النيابة الاتفاقية - وأن ثبت المحكمة فى حالة قبول الطعن فى مسألة تمثيل الخصم مجددا طالما ثبت لديها عدم صحة التمثيل فى تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتبارا بأن عدم تمثيل الخصم فى الخصومة على وجه صحيح يؤدى إلى بطلان إجراءاتها بما فى ذلك الحكم الصادر فيها .

(نقض ٢٣/٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢٠٤- بطلان إجراءات تعجيل الدعوى . دفع شكلى . وجوب إبدائه قبل التكم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه .

(نقض ١٩/١/١٩٩٣، طعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٢٠٥ - القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لوضع يد وزارة الاوقاف على محل النزاع باعتبارها حارسه استناد إلى نصوص المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل . مؤداه . الحراسة القانونية . طبيعتها .

(نقض ١٧/٦/١٩٩٢، طعن ١٧٣٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٢٠٦ - عدم التزام المحكمة بضم دعوى إلى أخرى طالما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض ١٩/٣/١٩٩٢، طعن ٢٦٤٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٢٠٧ - دعوى الشفعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون مقبولة في جميع مراحل التقاضى بما فيها مرحلة الطعن بالنقض إلا باختصاص البائع والمشتري والشفيع أو ورثة من يتوفى منهم، وكان الطاعن لم يختصم ورثة الشفيع المحكوم له - واختصمه هو بالرغم من وفاته - فإن الطعن برمته يكون غير مقبول.

(نقض ٢٤/١/١٩٨٩، طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض

٢٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢٨/١/١٩٨٠،

سنة ٣١ ص ٣٧، نقض ٢٥/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٦٤) .

١٢٠٨ - مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أن الاجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتوره من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون، وأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان - هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام، وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع.

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداءه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بإبداء أي طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة، وإذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لايعتبر تكلماً فى موضوع الدعوى، فإنه لا يسقط الحق من بعد إبدائه فى التمسك بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥، الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٢/٤/٢٦، الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ قضائية سنة ٣٣ ص ٤٤٢).

١٢٠٩ - انتهاء الأثر القانونى للقرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة لسقوطه. مادة ١٠ مرسوم بقانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤. أثره. اختصاص القضاء العادى بنظر ما يترتب على ذلك من آثار. علة ذلك. تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوى غير ملزم فيما عداها. مادة ٣١ رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ١٩٩١/٢/١٤، طعن رقم ٣١١٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٠ - لايجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان فى حالة عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى لأنه غير متعلق بالنظام العام. عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض طالما لم يجر التمسك به أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩، طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٩٢/٥/١٨، طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٩٠/١٢/١٦، طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٥٩/٦/٢٥، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٠٥).

١٢١١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداءه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بإبداء أى

طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة، وأن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات دفع يتعلق بعمل إجرائى، يرمى إلى سقوط الاستئناف كجزء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات، ولا يعتبر هذا الدفع تعرضا لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٢ - وجوب إبداء الدفع الشكلى فى صحيفة الطعن، وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ٣١/٥/١٩٩٤، الطعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٣ - إذا قصر الخصم دفاعه على الدفع بعدم قبول الدعوى فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تقضى فى الدفع والموضوع معاً:

قصر الخصم دفاعه على الدفع بعدم قبول الدعوى لا تشريب على المحكمة إن قضت فى الدفع والموضوع معاً.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٧، طعن ٤٣٩ لسنة ٦١ ق).

١٢١٤ - قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراء فى تمثيل الخصم لا يمنع الأصيل من رفع دعوى جديدة، ولو كان سند الصفة سابقاً على الحكم: النائب عن أى من طرفى الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة. عدم اعتباره طرفاً فى النزاع الذى يدور حول الحق المدعى به. ثبوت صلاحيته لتمثيل أى منهما. كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة. الحكم بعدم

قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشرة الإجراءات فى تمثيل الخصم. قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى إجراءات الخصومة فى ذات الدعوى دون غيرها. للخصم الأصل مباشرة دعوى جديدة، ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم.

(نقض ١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢١٥- الإجراءات الباطل. جواز تصحيحه ولو بعد التمسك بالبطلان. شرطه. تمامه فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ. مفاده. عدم اعتباره تصحيحاً للبطلان، وإنما إحلال عمل إجرائى جديد صحيح محل العمل الباطل. وروده على كامل العمل أو على الشق المعيب منه. علة ذلك. سريان آثاره من تاريخ القيام به. تطبيق هذه القاعدة سواء أكان التجديد اختيارياً أم إجبارياً. وجوب إتمام التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء. أساس ذلك. مادة ١/٢٣ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٥، طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ ق).

١٢١٦ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتعجيلها من الوقف الجزائى دون تنفيذ ما أمرت به المحكمة. اعتباره من الدفوع المتعلقة بالإجراءات. وجوب التمسك به قبل التعرض للموضوع. مخالفة ذلك. أثره. سقوط الحق فيه. مادة ١٠٨ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦، طعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٠ ق).

١٢١٧- تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخر فى الوفاء بالأجرة. وقوعه باطلاً. أثره. عدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٢، طعن رقم ١١٤٤٧ لسنة ٦٦ ق).

١٢١٨- لايجوز الالتجاء للقضاء بخصوص المنازعات الناشئة عن قانون التأمين الاجتماعى قبل عرضها على اللجان المشار إليها بهذا القانون وإلا كان مصير دعواه الحكم بعدم القبول:

وحيث إن هذا النعى غير سديد. ذلك أن النص فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أنه: «تنشأ بالهيئة المختصة لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها.. قرار من الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية...»، وكان قرار وزير التأمينات رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٧٦، قد صدر بتشكيل هذه اللجان ونشر بالوقائع المصرية فى ٩/١/١٩٧٧، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نص المادة ١٥٧ من القانون المشار إليه قد نظم إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة من تطبيق أحكامه، وجعل المناط فى ذلك أن تكون المنازعة ناشئة فعلاً من تطبيق أحكام ذلك القانون، فلا يجوز لصاحب العمل أو المطالب بالاشتراكات، والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات، والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة لعرض منازعته على اللجان المشار إليها، سواء كانت منازعته فى حساب الاشتراكات أم فى أساس الالتزام. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه الماثلة بطلب التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجة لإصابته، وما تخلف لديه عنها من عاهة مستديمة نتيجة خطأ من جانب الشركة الطاعنة يرتب مسئوليتها الذاتية طبقاً لأحكام القانون المدنى فى شأن المسئولية التقصيرية، ومن ثم فإنها لا تكون ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر، ويحق له رفعها مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر. ورفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الأول والخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وبياناً لذلك تقول إن إصابة المطعون عليه حدثت أثناء تأديته عمله لديها، فيخضع التعويض عنها لأحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، ووفقاً لنص المادة ٦٨ منه لا يجوز للمصاب التمسك قبلها بأي قانون آخر غيره إلا أن تكون الإصابة قد نشأت من خطئها وحدها، وإذا كان الثابت من الأوراق أن إصابة المطعون عليه كانت نتيجة خطئه هو، كما قرر الحكم المطعون فيه بمساهمة المذكور في الخطأ الذي سبب الضرر، فإنه لازم ذلك انتفاء شروط إعمال أحكام المسؤولية التقصيرية في حقها، وإعمال أحكام قانون التأمين الاجتماعي، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلزامها بالتعويض وفقاً لأحكام القانون المدني فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود. ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لأي قانون آخر، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه » - مفاده - أن خطأ صاحب العمل الذي يترتب مسؤوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات، فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضروع الرجوع على صاحب العمل طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه في حدوث الضرر، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر - طالما أن أحد الخطأين لم يستغرق الآخر - هو ما أورده المادة ٢١٦ من القانون المدني من أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه

المساهمة ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية، وتقدير مدى مساهمة المضرور في الفعل الضار باعتبار ذلك من أمور الواقع في الدعوى ، كما وأن لها تقدير ما يقدم لها من الأدلة، والمستندات لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه، وفي حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية وما اطمأنت إليه من أوراق الدعوى، ومستنداتها خلص إلى توافر الخطأ في جانب الشركة الطاعنة بما يوجب مسئوليتها الذاتية إلى جانب مسئولية المطعون عليه - ودون أن يستغرق أحدهما الآخر - في إحداث الضرر الذي لحق بهذا الأخير، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم استخلاص سائغ له معينه من الأوراق، ويكفى لحمل قضائه، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها من إلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض المحكوم به ، فإن هذا النعى يكون في غير محله.

(نقض ١٩٩٦/٥/٥، طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٩- التكليف بالوفاء شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلاً أثره عدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٢، طعن رقم ٤٨٥٧ لسنة ٦٣ ق).

١٢٢٠- إذا أنهت محكمة أول درجة الدعوى بدفع شكلى وألغت محكمة ثانى درجة الحكم تعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . اعتباره من الدفع الشكلى الفصل فيه من قاضى الموضوع لا يتطلب أساساً بموضوعها. قضاؤه بقبوله. التزام محكمة الاستئناف عند إلغائه بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن مادة ٧٠ مرافعات. عدم استفادها ولايتها على

موضوع الدعوى، إلغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم وجوب إعادتها الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها علة ذلك عدم تفويت إحدى درجتى التقاضى.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤، طعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٥٩ق).

١٢٢١- الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مادة ٧٠ مرافعات دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام أثر ذلك وجوب إبدائه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه مادة ١٠٨ مرافعات. التكلم فى الموضوع المسقط للدفع. ماهيته.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٩، طعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٢٢- النص فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ... يدل على أن المشرع حدد الحالات التى يسقط فيها الحق فى إبداء الدفوع الشكلىة بحيث لا تسقط فى غيرها ما لم يتنازل صاحب الحق فيها عنها صراحة أو ضمناً، وذلك باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على قصد التنازل. ولا يعتبر مجرد التأخير فى إبداء الدفع تنازلاً عنه ما لم تلابسه أمور أخرى.

(نقض ١٩٩٤/٦/٧، سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ٩٦٥).

١٢٢٣- إذا كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وإيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلىة المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداءه قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إلا أن طلب التأجيل لتقديم مذكرة، ومستندات بصيغة عامة لا يعتبر تعرضاً للموضوع يسقط الحق فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطلب على هذه الصورة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمهيد لإبداء الدفع أو مواجهة الموضوع، كما أن مجرد سكوت المستأنف عليه فى الجلسة

الأولى التى حضر فيها عن إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لايعتبر تنازلاً ضمنياً عنه مسقطاً لحقه فى التمسك به فى جلسة تالية.
(نقض ١٩٩٤/١/٣٠، طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق).

١٢٢٤- بطلان أوراق بالتكليف بالحضور لعيب فى الإعلان.. نسبى.
وجوب التمسك به ممن تقرر لمصلحته قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط حقه فيه. مادة ١٠٨ مرافعات. الدفع بزوال الصفة موضوعى. إبداءه يفيد ضمناً التنازل عن الدفع ببطلان الإعلان.
(نقض ١٩٩٧/٧/٢، طعن رقم ٢٥٩٢ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٢٥ - بطلان الإجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى من النظام العام. مادة ٢ مرافعات معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦. مؤداه. جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.
(نقض ١٩٩٧/٦/١٢، الطعن رقم ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق).

١٢٢٦- إلغاء الفصل الخاص بدفع الدعوى قبل الجواب عنها من لائحة ترتب المحاكم الشرعية. مؤداه. وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات بشأن إبداء الدفع الشكلى. عدم إبداء الدفع المتعلقة بالإجراءات ، وكافة الأوجه التى يقوم عليها كل منها دفعة واحدة قبل التكلم فى موضوع الدعوى. أثره. سقوط الحق فيما لم يبد منها.
(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦، طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٦٦ ق).

١٢٢٧- الكلام فى الموضوع المسقط لحق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا مضت مدة الوقف الجزائى، ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة طبقاً للمادة ٩٩ من قانون المرافعات هو الكلام فى ذات موضوع الدعوى عند نظرها بعد التعجيل نظراً لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة، وبالتالي النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن. أما إذا أقام المدعى دعوى

جديدة بذات الحق بدلاً من تعجيل دعواه السابقة فإنه يجوز للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أية حالة كانت عليه الدعوى الجديدة، ولو بعد إيداء دفاعه فى موضوعها إذ لا يفيد الكلام فى موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن. (الطعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧، قرب الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/٣، س ٢٧ ج ١ ص ١٠٥٩، قرب الطعن رقم ١٩٩٤، لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/١٧، لم ينشر بعد، وقرب الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢، لم ينشر بعد، وقارن الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٥/١٢/٥، لم ينشر بعد).

(مادة ١٠٩)

«الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوى الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى». (هذه المادة تقابل المادة ١٢٤ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«وإذا كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢، قد عدل فى المادتين ٣٢ و ١٢٤ من القانون القائم بما يجعل الاختصاص بسبب قيمة الدعوى غامضاً متعلق بالنظام العام مستنداً فى ذلك إلى أن تشكيل المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أضحى من قاض واحد على السواء وذلك فى ذى العمل بنظام القاضى الفرد بالمحاكم الابتدائية، لما كان قانون السداد

القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، قد ألغى العمل بهذا النظام فقد رأى المشروع أن يعود الاختصاص بسبب قيمة الدعوى إلى دائرة الاختصاص المتعلق بالنظام العام، وهو ما اقتضى تعديلاً أبرزه المشروع في المادتين ١٠٨ و ١٠٩ منه».

التعليق:

١٢٢٨- تعلق الدفع بعدم الاختصاص الولائي والنوعى والقيمي بالنظام العام: سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٦٢ فيما مضى أن قاعدة الاختصاص تكون متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررة لتحقيق مصلحة عامة هي حسن سير القضاء، وتحقيق الهدف منه، بينما تكون غير متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررة لرعاية مصلحة خاصة لأحد الطرفين أو لمصلحتهما معاً، كما أوضحنا أيضاً النتائج التي تترتب على اعتبار قاعدة الاختصاص من النظام العام، وعلى عدم اعتبارها كذلك، وتهدف قواعد الاختصاص الولائي (الوظيفي) إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حسن تنظيم القضاء، ولذلك فإن قواعد الاختصاص الولائي لجهات القضاء تتعلق بالنظام العام (انظر تفصيلات ذلك: للمؤلف: اختصاص المحاكم الدولي والولائي - دار النهضة العربية - بند ٧١ وما بعده ص ١٢٩ وما بعدها والمراجع والأحكام المشار إليها فيه)، فتحدد ولاية جهات القضاء المختلفة يقوم على اعتبارات عامة لاعتبارات خاصة بأشخاص المتقاضين، ولذا فإن قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية (بالوظيفة) من النظام العام، ويستفاد هذا المعنى من المادة ١٠٩ - محل التعليق - إذ تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

كذلك فإن قواعد الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام على نحو ما أوضحنا فيما مضى عند دراستنا له فى الجزء الأول من هذا المؤلف، لأن هذه القواعد تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هى حسن تنظيم القضاء، فتعدد طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، وتوزيع القضايا حسب نوعها على هذه المحاكم تقتضيه اعتبارات متعددة أهمها: وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق القانون، وتعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية، وتخصص محاكم للفصل فى القضايا الكبيرة الأهمية، وأخرى للفصل فى القضايا القليلة الأهمية، وتخصص محاكم للفصل فى الدعوى بصفة ابتدائية، ومحاكم لنظر الدعوى بصفة استئنافية لأن القانون المصرى يأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين، وقد رأى المشرع أن هذه الاعتبارات تقوم على مصلحة عامة، وليس لمصلحة خاصة بأشخاص المتقاضين، ومن ثم فهى تتعلق بالنظام العام، فالمشرع قد وزع ولاية القضاء على طبقات المحاكم مراعى قدرة كل منها على الحكم فيما تختص به، ومراعى ملائمة الإجراءات التى تتبع أمامها والمواعيد المتعلقة بها القضايا التى تختص بها (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع ص ١٩٩ وص ٢٠٠). ويستفاد تعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام من نص المادة ١٠٩ - محل التعليق - سالف الذكر، ويعتبر من قبيل الاختصاص النوعى اختصاص محكمة النقض، واختصاص محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بوصفها من محاكم الدرجة الثانية، وتحديد ما إذا كان الحكم يقبل الاستئناف أو لا يقبله، واختصاص المحاكم المدنية بالنسبة إلى المحاكم الجنائية، واختصاص المحاكم التى تنظر نوعا معينا من القضايا، كالمحاكم المستعجلة، والمحكمة الجزئية التجارية فى كل من مدينتى القاهرة والإسكندرية، والاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى أو للمحكمة الابتدائية الذى يقوم على أساس نوع معين من الدعاوى.

ووفقا للمادة ١٠٩ - محل التعليق - يعتبر الدفع بعدم اختصاص المحكمة بأية دعوى لاتدخل فى اختصاصها النوعى من النظام العام، فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وتطبيقا لذلك يعتبر عدم اختصاص نوعى متعلقا بالنظام العام عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالدعاوى الموضوعية (انظر: حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٤/١١/٣ - منشور فى المحاماة ١٨ - ٢٦٧ - ١٣٥)، ومن ذلك أيضا عدم اختصاص المحاكم المتخصصة بالدعاوى التى لاتدخل نوعيا فى اختصاصها المقيد كما هو الحال بالنسبة لعدم اختصاص محكمة تجارية جزئية بالدعاوى المدنية (انظر: حكم محكمة مصر التجارية الجزئية ١٩٤٩/٣/٢٨ - منشور فى المحاماة ٢٠ - ١٤٢٥ - ٦١٨)، ومن ذلك أيضا عدم اختصاص المحكمة المدنية بدعوى تدخل فى اختصاص نوعى لمحكمة متخصصة، كما هو الحال بالنسبة لعدم اختصاص محكمة مدنية جزئية بدعوى تجارية تدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة تجارية جزئية (فتحى والى - بند ١٨٥ ص ٢٧٦ وص ٢٧٧)، وهكذا.

ووفقا للمادة ١٠٩ - محل التعليق - فإن قواعد الاختصاص القيمى أيضا تعتبر من النظام العام، ويجوز للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها فيها من تلقاء نفسها، وفى أية حالة تكون عليها الدعوى، وتحدد قواعد الاختصاص القيمى كما سبق أن أوضحنا عند دراستنا له فيما مضى الاختصاص بين المحاكم الجزئية، والمحاكم الابتدائية بحسب قيمة الدعوى، وهى تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هى حسن تنظيم القضاء لا مصلحة خاصة بالمتقاضين، ولذلك تتعلق بالنظام العام، وقد رأى المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، المعدل لقانون المرافعات السابق ألا يجعل الاختصاص القيمى من النظام العام تمشيا مع وجهة النظر الاشتراكية بحيث لاتكون لقيمة الدعوى مثل هذه الأهمية، إلا أنه عاد فى

القانون الحالى، وفى المادة ١٠٩ منه - محل التعليق - إلى اعتبار قواعد الاختصاص القيمى من النظام العام، ولكن ينبغى ملاحظة أنه، وإن كان الدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى قد عاد مرة أخرى إلى ما كان عليه قبل القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، متعلقا بالنظام العام يجوز إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أنه لايجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة محل النزاع.

(نقض ١٩٦٨/٥/٩ - السنة ١٩ ص ٩١٤).

ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص الولائى (الوظيفى) والنوعى والقيمى من النظام العام، نتائج مضت الإشارة إليها عند تعليقنا على المادة ٦٢، ونكرر هنا الإشارة إلى هذه النتائج وهى: عدم جواز اتفاق الخصوم على رفع الدعوى إلى جهة قضاء غير مختصة به ولائيا، أو إلى أى محكمة غير مختصة بها قيميا، أو غير مختصة به نوعيا، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لأنه لايجوز تقويت الأغراض التى وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها، ولو كان الاتفاق على اختصاص المحكمة الابتدائية بدلا من المحكمة الجزئية على تقدير أنها هى المحكمة ذات الاختصاص العام، كما أنه لايجوز للخصوم أن يتنازلوا عن تطبيق قاعدة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، وهذا التنازل إن حدث لايعتد به.

ومن هذه النتائج أنه يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى، فبالنسبة للمدعى لايتقيد بالقبول الضمنى المستفاد من إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة، لأن الاتفاق الصريح لايفيد الخصم فمن باب أولى لايقيده، القبول الضمنى، وبالنسبة إلى المدعى عليه لايعتبر القبول الضمنى المستفاد من التكلم فى موضوع الدعوى مانعا من الدفع بعدم اختصاص المحكمة.

كما يجوز الإدلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد صدور حكم فرعى - أو فى شق فى الموضوع - حتى ولو أصبح هذا الحكم أوزاك غير قابل للطعن فيه (جاييو - المرافعات - ص ٢٣٢ وص ٢٣٣)، ويجوز إبداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض (جارسونيه - المرافعات - بند ٦٥، أحمد أبوالوفا - نظرية الدفع - بند ٨٧ ص ٢٠١ و ٢٠٢)، وقد عبرت المادة ١٠٩ - محل التعليق - فى فقرتها الثانية عن ذلك صراحة بقولها أنه يجوز الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها فى أية حالة تكون عليها الدعوى. ومن هذه النتائج أيضا أنه يجب على النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص، ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك بل ولو كان طرفا الخصومة قد قبلا ذلك الاختصاص، وذلك لأن النيابة العامة أمينة على مصلحة المجتمع، وينبغى عليها أن تراعى القواعد المتعلقة بالنظام العام.

وأنه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها، ولو أغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص (نقض ١٩٥٢/٣/٢٧ - السنة ٣ ص ٧١١)، لأن القضاء أمين على النظام العام، ومن ثم يجب عليه مراعاته وإزالة ما يخالف هذا النظام من تلقاء نفسه، وقد عبرت المادة ١٠٩ - محل التعليق - عن ذلك صراحة فى فقرتها الأولى، بقولها أن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها».

وينبغى ملاحظة أن مسألة الاختصاص المتصل بالنظام العام تعتبر مطروحة دائما على المحكمة، كما أن الحكم فى الموضوع يعتبر مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص (نقض ١٩٥٩ / ١١ / ١٩ - منشور فى المحاماة ٤٠ ص ١٨٣٢)، كما يعتبر اختصاص قاضى التنفيذ

من النظام العام، سواء بصدد الطلبات الموضوعية أو الوقتية لأنه اختصاص نوعي، وقد مضت الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، شأنها في ذلك شأن قواعد الاختصاص الولائي (الوظيفي) والقيمي.

١٢٢٩- الفصل في الدفع بعدم الاختصاص وأثر الحكم الصادر بشأنه وتنفيذه وحجته والطعن فيه: إذا رفعت دعوى إلى محكمة ما، فإنه على القاضي أن يتأكد من اختصاصه بنظر هذه الدعوى، فالقاضي مختص بالفصل في مسألة اختصاصه، فالأصل أن لكل محكمة سلطة تقرير اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها، إذ من القواعد الأساسية أن كل قاض يختص بالنظر في أمر اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى عملاً بقاعدة أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع، وهو لا يتقيد بأي حكم يصدر من قاض آخر بمنحه الاختصاص أو بنزعه عنه (موريل - المرافعات - بند ٢٩٣ ص ٢٤٨، جلاسون - المرافعات - ج ١ بند ٢٦٨ ص ٦٩٣، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع ص ٢٠٣)، فيما عدا ما نص عليه المشرع من استثناءات، فنتيجة لكون كل محكمة مختصة بمسألة اختصاصها، فإنه - كقاعدة - ليس لمحكمة أن تقرر بشأن اختصاص غيرها من المحاكم، فإن فعلت فإن قرارها لا يلزم تلك المحكمة (فتحي والي - بند ١٨٤ ص ٢٧٥).

وإذا كان من البديهي أن للقاضي أن يتأكد من اختصاصه بنظر الدعوى، إلا أن سلطته في الحكم بعدم اختصاصه مقيدة بمدى تعلق الاختصاص بالنظام العام، فإذا كان عدم اختصاصه ينتج عن مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام، فالقاضي يحكم به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، أما إذا تبين أن عدم اختصاصه يرجع إلى قاعدة لا تتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز أن يحكم به من تلقاء نفسه، وإنما

يحكم بذلك بناء على دفع يبيديه الخصوم وهو الدفع بعدم الاختصاص فإذا حكم بعدم اختصاصه فعليه أن يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بالدعوى (مادة ١١٠) ، وبذلك لم يأخذ المشرع المصرى بالقاعدة التى تقرر أن المحكمة مختصة فقط باختصاصها وليس لها أن تفصل فى مسألة اختصاص غيرها من المحاكم إلا فى الحالات الاستثنائية التى تكون وظيفة المحكمة الفصل فى اختصاص محكمة أخرى (إبراهيم سعد - ج ١ بند ٢٠٩ ص ٥١٤).

والغالب أن تقضى المحكمة فى الدفع قبل الفصل فى موضوع الدعوى، لأن القضاء فى الدفع قد يغنيها عن نظر الموضوع، فإذا هى قضت بقبول الدفع انتهت بذلك الخصومة أمامها، أما إذا رفضت المحكمة الدفع تدرجت إلى نظر الموضوع، إنما قد ترى المحكمة تقدير الدفع مع تقدير الموضوع، وقد أجاز لها المشرع ذلك فى المادة ١٠٨، التى سبق لنا التعليق عليها. والفصل فى مسألة الاختصاص مسألة أولية بالنسبة للمحكمة، إذ من المنطقي أن تنظر المحكمة أولاً فى مسألة اختصاصها بالدعوى قبل فصلها فى هذه الدعوى. ذلك أنه لاسطة لها فى الفصل فى الدعوى قبل أن تتأكد من اختصاصها بها، على أنه إذا كانت القضية جاهزة، فلا يوجد ما يمنع من الفصل فى مسألة الاختصاص، وفى الموضوع معاً (موريل - بند ٢٩٧ ص ٢٥١ - ٢٥٣، فتحى والى - بند ١٨٤ ص ٢٧٥). ومما يجبذ هذا الاتجاه، أن مسألة الاختصاص قد تقتضى مبدئياً إجراء بحث فى الموضوع لمعرفة ما إذا كان يدخل فى اختصاص المحكمة (فنسان - بند ٣٣٨ ص ٤٢٨، فتحى والى - الإشارة السابقة)، وبهذا تنص المادة ١٠٨/٢ مرافعات «يحكم فى هذه الدفوع (ومنها الدفع بعدم الاختصاص)، على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع»، ويلاحظ أنه رغم إشارة هذه المادة إلى الاختصاص المحلى، فلا شك فى

انطباق حكمها على غيرها من أنواع الاختصاص، كما يلاحظ أن فصل القاضى فى مسألة الاختصاص، وفى موضوع الدعوى معا إنما يعنى الفصل فيهما فى وقت واحد وفى حكم واحد، ولكنه لايعنى أن يفصل فيهما بقرار واحد، فالحكم الصادر فيهما يتضمن فى الواقع قرارين: قرار يتعلق بالاختصاص. وآخر يفصل فى الدعوى (٢/١٠٨)، ولهذا فإن كلا من القرارين يجب أن يتضمن أسبابه المتعلقة به، على أنه إذا لم يتمسك أحد من ذوى الشأن بعدم الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، ورأت المحكمة أنها مختصة بالدعوى، فإنها تصدر قرارا فى الموضوع، ويعتبر هذا القرار منطويا على قرار ضمنى باختصاصها بالدعوى (نقض ١٤/٢/١٩٦٣ - السنة ١٤ ص ٢٤٧، نقض ٧/١٢/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص ١٨٠٢، نقض ١٦/٣/١٩٦٧ - السنة ١٨ ص ٦٧٢)، ولا حاجة بها لإصدار قرار منفصل مسبب بالنسبة لمسألة الاختصاص (فتى والى - ص ٢٧٦).

وإذا اتضح للمحكمة عدم اختصاصها فإنها لا تحكم به إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام، وإذا لم يتمسك الخصم بعدم اختصاصها فى هذه الحالة، فإنها تفصل فى الدعوى لأن عدم تمسك الخصم بهذا الدفع يفيد تنازله عنه، ويعبر عن اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة، وهو اتفاق جائز لأن قاعدة الاختصاص فى هذه الحالة غير متعلقة بالنظام العام.

وإذا حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص فإنها تنفذ حكمها فورا، وذلك بنظرها الدعوى، والحكم فيها، لأن الحكم برفض الدفع حكم منع المشرع الطعن فيه لأنه حكم غير منه للخصومة (مادة ٢١٢ مرافعات)، ويترتب على ذلك أن تعرض الخصم الذى دفع بعدم الاختصاص للموضوع بعد الحكم برفض دفعه لايعتبر قبولا للحكم الصادر برفض دفعه، لأن عمله يعتبر من قبيل تنفيذ حكم واجب النفاذ،

وتنفيذ الحكم الذى يعتبر قرينة على قبوله هو تنفيذ الحكم اختيارا (رمزى سيف - بند ٣٣١ ص ٣٩٦).

إذن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ فوراً دون أن تستوفى بصده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام باعتبار المرافعة فى الموضوع تنفيذا لحكم يرفض الدفع، ويلاحظ أن المادة ٢٢٩/١ تنص على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة، ويستنتج من هذا النص أن تنفيذ هذه الأحكام اختياراً دون تحفظ لا يفيد قبولها، ولا يمنع من اعتبار استئنافها قائماً، وعلى ذلك يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى عليه الذى دفع بعدم الاختصاص رضاء ضمناً عن الحكم الصادر برفض الدعوى حتى ولو لم يتحفظ فى هذا الصدد لأنه من المحتم عليه أن يذعن لتنفيذ الحكم الفرعى باختصاص المحكمة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ٩٧ وبند ٩٨ - ص ٢١٤).

ومن المعلوم أنه إذا حكم باختصاص المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات وعدم اختصاصها بالنسبة للبعض الآخر، فمجرد حضور الجلسات، والمرافعة فى الموضوع لا يعد من جانب المدعى قبولاً للشق الأخير من الحكم المتقدم.

ويقاس الطعن بالنقض - فى خصوص الرضاء بالحكم - على الاستئناف لأن الأمر بالنسبة إلى كليهما فى هذه الناحية يؤول إلى ما إذا كان تنفيذ الحكم يعتبر قبولاً له أو لا يعتبر، والمادة ٢٢٩ تقطع بأن تنفيذ الحكم لا يعتبر بذاته قبولاً له مانعاً من الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع.

وإذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم بعدم الاختصاص فإن ذلك يستوجب إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى (نقض ١٩٧٩/١/١٧).

الطعن رقم ٢٩٩ سنة ٤٦ قضائية، ونقض ١٩٧٢/٥/٣٣ - السنة ٢٣ ص ٩٨١)، حتى لا يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضى، وحتى تستنفد محكمة الدرجة الأولى، ولايتها، ويلاحظ أن المادة ٢/٢١٩ تجيز الاتفاق على نهائية الحكم، ولكنها لا تجيز النزول عن الدرجة الأولى من درجات التقاضى، ومبدأ التقاضى على درجتين هو فى الأصل من النظام العام، ولا يجوز للخصم النزول عنه، كما لا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته - ما لم يرد نص خاص كنص المادة ٢/٢١٩ (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ٩٨ ص ٢١٥).

وإذا حكمت المحكمة بقبول الدفع بعدم الاختصاص، فإنه يترتب على الحكم بقبول الدفع زوال الخصومة، واعتبارها كأن لم تكن وزوال كل الآثار المترتبة عليها (فيما عدا الأثر المترتب على قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدعى عليه)، فالتقادم ينقطع برفع الدعوى، ولو حكم فيها بعدم اختصاص المحكمة (مادة ٣٨٣ من القانون المدنى)، وإذا شاء المدعى تحديدها وجب عليه أن يتخذ إجراءات مبدئية أمام المحكمة المختصة، مع ملاحظة أن مدة التقادم تسرى من جديد من يوم صدور الحكم البات بعدم الاختصاص أى الحكم الذى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن (نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ - مجموعة القواعد القانونية، السنة ٥ ص ١٣، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٠١)، ولكن أوجب المشرع على المحكمة استثناء من هذه القاعدة العامة المتقدمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه (مادة ١١٠)، وقد استهدف المشرع من ذلك الاقتصاد فى الوقت، وفى الإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعى أعباء رفع دعوى جديدة، والحكم الصادر من محكمة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص لاحجية له أمام محكمة

أخرى، ولهذا فإنه لا يمنعها من الحكم بما يخالف الحكم السابق، فلا مانع من صدور حكم من المحكمة باختصاصها بدعوى معينة، ثم صدور حكم تال من محكمة أخرى باختصاصها بنفس الدعوى (فتحى والى - الوسيط بند ١٩٠ ص ٢٩٠، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع بند ٩١ ص ٢٠٧)، ولا يستثنى من هذه الإحالة صدور حكم من المحكمة بعدم اختصاصها وبالإحالة إلى المحكمة المختصة، وفقا للمادة ١١٠، فوفقا لهذه المادة تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالحكم الصادر باختصاصها، وهو ما سوف نوضحه بعد قليل عند تعليقنا على هذه المادة، وعلة كون الحكم الصادر بالاختصاص من محكمة لا حجية له أمام محكمة أخرى هي أن الأصل كما ذكرنا من قبل أن كل محكمة مختصة بمسألة اختصاصها، وهي لا تحدد اختصاص المحاكم الأخرى، فلا يتقيد القاضى بأى حكم يصدر من قاض آخر يمنحه الاختصاص أو ينزعه عنه وذلك فيما عدا ما ينص عليه المشرع من استثناءات فالحكم باختصاص المحكمة يفيد أن المحكمة أيضا لها ولاية الفصل فى الدعوى المطروحة أمامها، وهو لا يعنى اختصاصها هى وحدها بالفصل فيها، كما أن الحكم بعدم الاختصاص يقصد به فى الأصل مجرد نفى ولاية المحكمة دون تحديد محكمة أخرى تختص بنظر الدعوى، وإن كان الشارع الآن فى ظل القانون الحالى يلزم المحكمة بمقتضى المادة ١١٠ أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، ومن الناحية العملية من المتصور تعدد المحاكم المختصة بنفس الدعوى، فقد ترفع الدعوى أمام أكثر من محكمة بسبب تعدد المحاكم فى الاختصاص بنظرها، كما إذا تعدد المدعى عليهم، وكانت مواطنهم متعددة، أو بسبب تنازل الخصم الآخر عن الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام مما يترتب عليه وجود نفس الدعوى أمام محكمتين مختصتين بنظرها، فمثلا قد يرفع المدعى دعواه أمام محكمة، ثم يتبين أنها غير مختصة محليا فيعيد رفع نفس الدعوى أمام محكمة أخرى، ولكن خصمه

لا يتمسك بعدم الاختصاص أمام المحكمة الأولى، مما يؤدي إلى قيام نفس الدعوى أمام محكمتين، وغير ذلك من حالات تنازع الاختصاص، والتي نظم المشرع كيفية حلها، وذلك بمنح الخصم إمكانية الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمتين (مادة ١٠٨)، أو إلزام المحكمة غير المختصة بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة (مادة ١١٠)، أو قيام المحكمة الدستورية العليا بحسم تنازع الاختصاص الولائي (انظر: للمؤلف - الاختصاص الولائي والدولي - مكتبة دار النهضة العربية - بند ٧٠ ص ١٢٧ أو ما بعدها).

ويتعين ملاحظة أن الحكم الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص لا يقبل الطعن فيه على استقلال، وإنما يقبل الطعن فيه عند صدور الحكم في الموضوع المنهى للخصومة (مادة ٢١٢ مرافعات)، كما أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة (مادة ٢٢٩/١ مرافعات)، ومن ثم يستأنف الحكم الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص باعتباره حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع مع الحكم المنهى للخصومة، وتراعى في قابلية الحكم للاستئناف قيمة الدعوى، ففي ظل قانون المرافعات الحالي أصبح الطعن في الحكم الصادر في الاختصاص بالاستئناف مرتبطا بقيمة موضوع الدعوى، بحيث إذا لم تبلغ قيمة موضوع الدعوى نصاب الاستئناف فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الاختصاص بالاستئناف (رمزى سيف - بند ٣٣٢ ص ٢٩٧، إبراهيم سعد ج ١ - بند ٢١٧ ص ٥٢٣)، فالحكم الصادر باختصاص المحكمة ينظر الدعوى أو بعدم اختصاصها بها، وإحالتها إلى محكمة أخرى، هو من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (مادة ٢٢٦ مرافعات).

وجدير بالذكر أنه إذا طعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لمخالفة قواعد الاختصاص، فإن محكمة النقض تحدد المحكمة المختصة بعد قبول الطعن، ويكون لحكمها حجية الشئ المقضى بمعنى أن المحكمة التى حدد اختصاصها تلتزم بذلك (فتحى والى - مبادئ - بند ٢٢٨ ص ٥٨٢، إبراهيم سعد - الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

تنبيه : انظر دراسة تفصيلية للاختصاص الولائى (الوظيفى)، وأحكام النقض المتعلقة به: فيما مضى.

١٢٢٠- الاختصاص بسبب نوع الدعوى. تعلقه بالنظام العام اعتباره مطروحا على المحكمة. الحكم الصادر فى موضوعها اشتماله على قضاء ضمنى بالاختصاص . مادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ - الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٢/٦/٢٢، السنة ٢٣ ص ١١٥٨).

١٢٣١- الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام، ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق فى إبدائه، والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٤، الطعن رقم ٢٥٣ و ٥٩٤ سنة ٤١ قضائية - السنة ٢٧ ص ٩٣١، نقض ١٩٨١/١/٤ - الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢٣٢- قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق لا يؤثر على سلامة الحكم الابتدائى

الثانى لأن قضاءه برفض هذا الدفع يعتبر تحصيل حاصل ويعتبر الحكم الذى فصل فى الدفع هو الحكم الأول.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥، سنة ١٩ ص ١١٧).

١٢٢٢- تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف هو تنظيم داخلى للمحكمة. عدم تعلقه بالاختصاص النوعى. إثارة مسألة متعلقة بالوقف أمام الدائرة المدنية. وقف الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة من دائرة الأحوال الشخصية. خطأ.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٤، السنة ١٧ ص ١٣٨٤).

١٢٢٤ - الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر دعاوى التعويض الناشئة عن الاستيلاء على سيارة المطعون ضده بالتطبيق لأحكام قانون التعبئة العامة رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ - الذى تمسكت به الطاعنة - وإن كان يعتبر من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام إلا أنه يخالطه واقع، ومن ثم يشترط للتمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع عناصره الواقعية التى تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب، والحكم فى الدعوى بموجبه، ولما كانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعنة طرحت على محكمة الموضوع قرارا بالاستيلاء على سيارة المطعون ضده، فمن ثم لا يقبل من الطاعنة إثارة هذا الدفع أمام هذه المحكمة لأول مرة.

(نقض ١٩٧٨/٥/١٥ - الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ قضائية، السنة ٢٩ ص ١٢٥٤).

١٢٣٥ - وإن كان الاختصاص القيمى من النظام العام إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق محل النزاع.

(نقض ١٩٦٨/٥/٩، سنة ١٩ ص ٩١٤).

١٢٢٦- مسألة الاختصاص الولائي والنوعى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة ١٢٤ من قانون المرافعات السابق، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر الموضوع، ولايرد على الدفع بعدم الاختصاص الولائى أو النوعى القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به فى موضوع النزاع، فإنه يكون قد مضى باختصاص ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى منصبا على الحكم الاستئنافى المطعون فيه.

(نقض ١٩٧٢/٦/٢٢، سنة ٢٣ ص ١١٥٩، نقض ١٩٧٦/٤/١٤، سنة ٢٧ ص ٩٣١).

١٢٢٧ - إنه وإن كانت الطاعنة لم يسبق لها التمسك - بأن المنازعة تدخل فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء العادى - أمام محكمة الموضوع إلا أنه وقد انطوى على منازعة فى اختصاص جهة القضاء العادى ولائيا، فإنه يعتبر متعلقا بالنظام العام، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦، الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٦ قضائية - السنة ٣٠ ص ١٢٧).

١٢٢٨ - مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قائمة فى الخصومة ومطروحا دائما على المحكمة، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص.

(نقض ١٩٦٦/١٢/١٧، السنة ١٧ ص ١٨٠٢).

١٢٢٩ - لما كانت مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٠٩ من قانون

المرافعات لتعلق الأمر بالنظام العام، ويعتبر الحكم في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظره. وكان الحكم المطعون فيه وقد فصل موضوع دعوى مورث - المطعون ضدهم إنما انطوى على قضاء ضمنى باختصاصه بنظرها، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨٢/٢/٢١، الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٤٦ قضائية).

١٢٤٠ - استئناف الحكم في الموضوع دون استئناف الحكم السابق عليه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يترتب عليه عدم جواز تصدى محكمة الاستئناف لمسألة الاختصاص بسبب قوة الأمر المقضى به التي تعلق على مقتضيات النظام العام.

(نقض ١٩٧٧/١١/٢، الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٤٤ قضائية).

١٢٤١ - عدم استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية يجعله حائزاً لقوة الأمر المقضى به. ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تتقيد بتقدير القيمة، ولو كان الحكم قد بني على قاعدة غير صحيحة.

(نقض ١٩٧٧/١١/٢٩، الطعن رقم ٥٩٢ سنة ٤٤ قضائية).

١٢٤٢ - قواعد الاختصاص النوعي وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات من النظام العام، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى في موضوع النزاع استئنافياً للحكم الصادر من محكمة دميطة الابتدائية غير المختصة نوعياً بنظر الدعوى، فإنه يكون قد قضى ضمناً باختصاصها، ومن ثم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨١/٤/١٥، الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٢٤٣ - إنه وإن كان الاختصاص الولائي يتعلق بالنظام العام، وصدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة ولائياً لا يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى المختصة، إلا

أن هذا الحكم يظل محتفظا بحجيته أمام جميع محاكم الجهة القضائية التي أصدرته إحدى محاكمها، فلا تجوز المجادلة فيه أمامها، بل يجب عليها أن تتقيد به لأن قوة الأمر المقضى تسمو على النظام العام.

(نقض ١٩٨٠/١/٢٨ - السنة ٣١ ص ٣١٢، نقض ١٩٨٣/١/٢٨، الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ قضائية، السنة ٣١ ص ٣١٢).

١٢٤٤- نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى مؤداه أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة، ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية»

(نقض ١٩٧٧/٤/٥، السنة ٢٨ ص ٩٢١، نقض ١٩٧٦/٢/١٠، السنة ٢٧ ص ٤٢٢).

١٢٤٥ - مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، وعليها إذا انتفت ولايتها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إعمالا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات. ويعتبر حكمها الصادر في الموضوع منظويا على قضاء ضمنى بالاختصاص، وإذا فصل الحكم المطعون فيه في موضوع النزاع فإنه يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى.

(نقض ١٩٧٩/٥/٢، الطعن رقم ١١٢٥ سنة قضائية - السنة ٣٠ ص ٢٦٣).

١٢٤٦ - الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولولم يدفع به أمامها ، فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكان الفصل في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم، وتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١، وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذا فصل في هذه المسألة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائي للمحكمة، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، عملا بالحق المخول لها في المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨١/٥/١٦، طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٢٤٧ - المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجيته قاصرة على ذلك، ولا تمتد إلى موضوع الدعوى.
(نقض ١٩٨٣/٤/١٧، طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٢٤٨ - الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام. الحكم الصادر في الموضوع اشتماله على قضاء ضمنى في الاختصاص.
(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠، الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٤٩ - الاختصاص الولائي - مادة ١٠٩ مرافعات - يعتبر قائما في الخصومة ومطروحا على المحكمة - الحكم الصادر في موضوع الدعوى اشتماله حتما على قضاء ضمنى فيها.
(نقض ١٩٩٤/٤/٢٧، الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٥٠ - العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد - اعتبارها عقودا إدارية - مناطه - تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة - أثره -

اعتبار العقد إداريا - مؤدى ذلك - انعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لجهة القضاء الإداري، المادة ١٠/١١ قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - رفض الحكم المطعون فيه للدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر الدعوى - خطأ فى تطبيق القانون - مثال: «بيع حق الانتفاع للسوق التجارية بالعتبة».

(نقض ١٩٩٤/٥/٢٩، طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٥١- إن النعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون، إذ أقام قضاءه بالتعويض على سند من المادة ١٦٢ من القانون المدنى هو فى غير محله بالنسبة لما قضى به من إلزام الطاعن بمبلغ ٥٨٢٥ جنيها عن مساحة ٣/٥ ٢٢ س ١ ط تم الاستيلاء عليها من ملكه وأضيفت إلى جسر المصرف وتداخلت فيه بدلا من الجزء الذى تأكل نتيجة توسعته، ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون عليه طلب فيه إلزام الطاعن بهذا المبلغ الذى يمثل قيمة ما استولى عليه الأخير من الأطيان المملوكة له - موضوع التداعى - وهو بهذه المثابة ليس من قبيل التعويضات المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف التى تقابلها المادة الخامسة من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، بل هى بمثابة تعويض للمطعون عليه عن استيلاء الطاعن على قطعة أرض مملوكة له جبرا عنه وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة دون اتباع إجراءات نزع الملكية المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، ومن ثم يعتبر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بمثابة غصب يستوجب مسئوليته فى التعويض، ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض، شأن المضرور من أى عمل غير مشروع، وبالتالي فلا اختصاص للجنة المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف بنظر هذه المنازعة وفقا للأسس والإجراءات التى حددها القانون المشار

إليه. وكان الحكم المطعون فيه - بالنسبة لهذا الشق - لم يخرج عن هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٩٨٣/١/٣٠ سنة ٣٤، جزء أول ص ٨١٩، نقض ٧٥/١٢/٣، سنة ٢٦ جزء ثان ص ١٥٣١).

١٢٥٢ - لئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أنه ثمة عناصرها تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعتقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها الداخلي والخارجي، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما تري فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها.

(نقض ١٩٩٤/٢/٢٥ سنة ٤٥، الجزء الثاني ص ١٦٥٣).

١٢٥٣ - لما كان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التي نص في المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ سنة ٤٥، الجزء الثاني ص ١٦٥٣).

١٢٥٤- القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية ،وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر استثناء واردا على أصل عام، ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره وكان للجهة الإدارية الحق فى إزالة التعدى الواقع على أموال الدولة بالطريق الإدارى، وكان القضاء الإدارى إذ يختص بالفصل فى الطعن على القرار الإدارى بإزالة ذلك التعدى لا يقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية، إذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادى الذى يملك وحده الحكم فى موضوع الملكية.

(نقض ١٢/٢٥/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٦٥٣).

١٢٥٥- صدور القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤، ٩٢ لسنة ١٩٦٠ و ٤٣ لسنة ١٩٨٢ بغية تنظيم إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة بعد زوال الأوقاف الأهلية بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢. مفاده. انصراف الأحكام التى تضمنتها هذه القوانين إلى تنظيم إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة وقفا خيرياً دون غيرها. أثره. اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر النزاع بشأن أرض زالت صفة الوقف الأهلى عنها وليست اللجنة القضائية لإنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة.

(الطعن رقم ١٢٧٥٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٠/٣٠/١٩٩٤)

١٢٥٦- الغرامة أو الرد وأداء المبالغ التى يلزم من ثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها لصالح صندوق التمويل والإسكان الاقتصادى بالمحافظة. طبيعتها. عقوبة تكميلية. مؤدى ذلك. عدم جواز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ فى تطبيق القانون. مثال.

(الطعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١/١٦/١٩٩٤)

١٢٥٧- من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، وكانت المادة ١٥٢ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ قد نصت على أنه «يحظر إقامة أية مبان أو إنشاءات في الأرض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأرض لإقامة مبان عليها... ويستثنى من هذا الحظر:

- أ- الأراضي الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد في ١/١٢/١٩٨١....
- ب - - - ج - - - وفيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ج) يشترط في الحالات المنصوص عليها آنفاً صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء في إقامة أية مبان أو منشآت أو مشروعات ويصدر بتحديد شروط وإجراءات منح هذا الترخيص قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير»، كما نصت المادة ١٥١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانونين رقمي ٥٢ لسنة ١٩٦٦، ١١٦ لسنة ١٩٨٢ على أنه «يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة.. كما يحظر عليهم ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها»، ونصت المادة ١٥٥ من ذات القانون على أنه «يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس وبغرامة... ولوزير الزراعة قبل الحكم في الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري على نفقة المخالف»، إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بإنشاء تقسيم مبان على أرض زراعية واقعة في كردون المدينة قبل صدور قرار من الجهة المختصة

فأصدر المطعون ضده الثالث مدير مديرية الزراعة وقبل صدور الأحكام الجنائية النهائية فى الدعاوى أرقام... والصادرة على التوالى فى القرار الإدارى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٦ بإزالة شبكة الطرق والمجارى وأعمدة الإنارة التى أقامها الطاعنان على الأرض الزراعية بناء على التفويض الصادر له من المطعون ضده الأول وزير الزراعة بصفته بالقرار رقم ٩٥٩ لسنة ١٩٨٥ الذى فوض مديرى الزراعة بالمحافظات فى الاختصاصات المخولة لوزير الزراعة بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانونين رقمى ١١٦ لسنة ١٩٨٢، ٢ لسنة ١٩٨٥ فى وقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقة المخالف عند ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل شأنه تبوير الأراضى الزراعية والمساس بخصوبتها فإن هذا القرار يكون قد استكمل مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى حد العدم، ومن ثم لاتختص المحاكم العادية بالفصل فى طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه، وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيه معقوداً لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها، عملاً بالمادتين ١٥، ١٧ من قانون السلطة القضائية.

(الطعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٠ قضائية - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٤، الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ س ٣٤ ع ١ ص ٧٨٦، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٣/١١/٢٧ س ٣٤ ع ٢ ص ١٧٠٨).

١٢٥٨- أولاً: إذا كان القرار المطعون فيه صادراً بإلغاء القيد الحاصل فى ١٥/٣/١٩٨٩، بقبول قيد الطاعن فى الجدول العام للمحاميين المشتغلين لحين إلغاء قيده بجدول المحاسبين والمراجعين، فإنه يكون فى حقيقته وبحسب مرماه قراراً ينقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين لتخلف شرط من شروط استمراره فى القيد بهذا الجدول إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٢ سالفه الذكر، ولا يعتبر قراراً برفض

القيـد ابتداءً، ومن ثم فإن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض تكون هي المختصة نوعياً بنظر الطعن المقام بشأنه عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المحاماة، سواء صدر من اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٦ من هذا القانون، وهي يصدد مراجعتها للجداول والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بها الذي تقتضى حالاتهم نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين أو أصدره مجلس نقابة المحامين بسبب تخلف شرط من شروط القيد في الجدول العام إعمالاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤ سالفه الذكر.

ثانياً: إذ كانت قواعد الاختصاص النوعى وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. وكانت محكمة استئناف القاهرة قد قضت في هذا الشق من الطعن رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظره فإن حكمها فيه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٥/٢/١، طعن رقم ٧٨٣٨ لسنة ٦٣ قضائية)

١٢٥٩- الأسباب المتعلقة بالنظام العام. للخصوم وللنيابة وللمحكمة النقض إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع. الدفع بعدم الاختصاص الولائي. تعلقه بالنظام العام. عدم سقوط الحق في إبدائه والتمسك به. جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض. اعتباره قائماً ومطروحاً دائماً على محكمة الموضوع. محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية. مادة ١٠/١٤ ق ٤٧ لسنة. إصابة المطعون عليه بعجز أثناء أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية. يدخل في نطاق المنازعات الإدارية.

(نقض ١٩٩٦/٥/٥، طعن رقم ٦٦٢٤ لسنة ٦٤ قضائية)

١٢٦٠- لجان تقدير أتعاب المحاماة التي يشكلها مجلس نقابة المحامين الفرعية. لجان داخلية لها ولاية القضاء للفصل في الخصومة بين المحامين وبين موكلهم. مادة ١٤ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. القرارات الصادرة منها لها صفة الأحكام. خضوعها لقواعد بدء سريان ميعاد الطعن في الأحكام المقررة في قانون المرافعات.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٦١- مفاد النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- في شأن تنظيم مجلس الدولة - يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أياً كانت، صورتها أي سواء كانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية، أم في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية، أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي، وفي حدود اختصاصه، وأثير نزاع في الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى.

(نقض ٤/١/١٩٩٦، طعن رقم ٣٢٢٤ لسنة ٦٢ قضائية)

١٢٦٢- اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤٤ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعي: لجنة إدارية رغم وجود عنصر قضائي يرأس تشكيلها. علة ذلك. اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن في قراراتها.

(نقض ٦/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٦٣- اختصاص اللجنة المشكلة من مجلس نقابة المحامين الفرعية بتقدير أتعاب المحاماة. قصر نطاقه على تحديد الأتعاب لما يقوم به المحامي من أعمال المحاماة التي عدتها المادة الثالثة من القانون رقم ١٧

لسنة ١٩٨٢. الاتصال بالوسطاء والسماسرة لإيجاد مشتر لقطعة أرض. ليس من هذه الأعمال مؤداه. خروجه عن اختصاص لجنة تقدير الأتعاب. (الطعن رقم ٣٦٨٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧).

١٢٦٤ - القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية و التجارية. تقييد هذه الولاية. استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره. النص على جواز تظلم عضو نادى القاهرة الرياضى من الجزاءات التى توقع عليه أمام مجلس إدارة النادى أو الجهة الإدارية المختصة طبقاً للمادتين ٢٢، ٢٣٤ من اللائحة الداخلية للنادى، لا يسلب العضو حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ورفع دعواه إلى القضاء مباشرة. علة ذلك. مثال بشأن التظلم من قرار مجلس إدارة نادى القاهرة الرياضى بإسقاط العضوية عن أحد الأعضاء.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٣، طعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٦٥ - الدفع بعدم الاختصاص القيمى. تعلقه بالنظام العام. إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. أن تكون عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٦/١١/٢٧، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٥ قضائية).

١٢٦٦ - الاختصاص بسبب نوع الدعوى. اعتباره مطروحاً دائماً أمام محكمة الموضوع وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها. مادة ١٠٩ مرافعات. أثره. الحكم الصادر فى موضوع الدعوى. اشتماله على قضاء ضمنى بالاختصاص.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٤، طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق)

١٢٦٧ - اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض. مناطه. رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أو تعلق

المنازعة بتصرف قانونى تعبر فيه الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام. المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية، دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم. اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بنظرها.

دعوى جهة الإدارة بطلب إلزام موظفها بدفع مقابل تأخيرته عن توريد المبالغ التى حصلها بحكم وظيفته إلى خزانة الدولة. دخولها فى اختصاص القضاء العادى.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٦٨- القضاء العادى. صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية. تغيير هذه الولاية. استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره. النص على التزام عضو الجمعية التعاونية للإسكان باتباع نظام التحكيم طبقاً للمادتين ١٠/٥ من قرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢، ١٧ من النظام الداخلى للجمعية. لا يسلب العضو حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ورفع دعواه إلى القضاء مباشرة. علة ذلك.

(نقض ٣٠/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٦٩- القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات التجارية والمدنية. القيد الذى يضعه المشرع للحد من هذه الولاية. استثناء لا يجب التوسع فى تفسيره. طلب المطعون عليهما الحكم بطرد الطاعن وإخلائه من عين النزاع للغصب دون أن يجادلا فى صحة القرار الصادر بالاستيلاء عليها أو فى تفسيره أو تأويله. منازعة مدنية تختص بنظرها المحاكم العادية.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٩٣٩٦ لسنة ٦٤ قضائية).

١٢٧٠- حق السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه من تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع. خروج القرار أو اللائحة عن هذا النطاق التشريعى. أثره. انعدامه قانوناً. للقضاء العادى عدم الاعتداد به فى مقام تطبيق القانون الذى صدر القرار تنفيذاً له.

قواعد تقدير رسوم التوثيق والشهر وإعادة التقدير بعد الشهر والجهة المنوط بها إصدار أمر التقدير التكميلى للرسوم وطريقة التظلم منه. مادتان ٢١، ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤. قواعد تنظيمية مجردة. قرار وزير العدل رقم ٢٤٢٢ لسنة ١٩٨٧. ليس بلائحة تنفيذية للقانونين رقمى ٢٥ لسنة ١٩٦٤، ٧٠ لسنة ١٩٦٤ رغم استناده إليهما فى صدوره. عدم تضمنه نسخاً للقواعد المقررة بالقانون الأخير، أو ترتيب جزاء على مخالفتها. اعتباره تعليمات إدارية ليس لها القوة الملزمة. عدم نزوله منزلة التشريع من شأنه تعطيل تنفيذ القانون.

(نقض ١٩٩٦/٦/٣٠، طعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٧١- إعطاء العقود التى تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يرى تحصيله منها وما يكون مطابقاً للحكمة من إبرامها.

(نقض ١٩٩٧/١١/١٥، طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ قضائية)

١٢٧٢- تكييف الدعوى وإعطاؤها وصفها الحق. مناطه. خاصية الجمعية الزراعية بطلب تغيير بيانات الحياة الزراعية المدونة بسجلاتها. لا تعد من المنازعات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩، طعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٧٣- محكمة القيم. اختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة. مؤدى ذلك. عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لا

تشملها الحراسة. الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع إلى الغير. شرطه. أن يكون التصرف قد نفذ، أو أن يكون ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف، أو صدور الحكم بفرض الحراسة.

(الطعن رقم ٥٠٣ و ٥١٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٨)

١٢٧٤- تقدير جهة الإدارة ثمن بيع المتر من الأعيان المملوكة لها ملكية خاصة وصدور قرار المحافظ باعتماد هذا التقرير . اعتباره قراراً إدارياً سابقاً على تكوين العقد . طلب المطعن ضدهم تعديل ثمن المتر . مقتضاه . التعرض لهذا القرار إلغاء أو تعديلاً أو تأويلاً. عدم اختصاص القضاء العادي بنظره .

(الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩)

١٢٧٥- الحجز الإدارية ليست من قبيل الأوامر الإدارية ، اختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءاتها أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف الإجراءات الناشئة عنها .

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ ، طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٦١ قضائية)

١٢٧٦- الاختصاص بسبب نوع الدعوى . تعلقه بالنظام العام ، اعتباره مطروحاً دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها. . مادة ١٠٩ مرافعات . أثره . الحكم الصادر في موضوع الدعوى . اشتماله على قضاء ضمني بالاختصاص .

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ ، طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية)،

١٢٧٧- الحكم بوقف سير الخصومة تعليقاً لحين استصدار المطعون ضده الأول قرار من اللجنة المختصة بدائرة الأحوال المدنية بشأن المنازعة في حقيقة اسمه . قضاء بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة . اكتساب ذلك الحكم حجية الأمر المقضي في هذا النطاق . أثره . عدم جواز العدول عنه، أو إعادة طرح النزاع على المحاكم العادية مادام لم يفصل فيها من الجهة المختصة . مخالفة ذلك . خطأ .

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ ، طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٦٣ ق، أحوال شخصية)

١٢٧٨- المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء أو تعويضاً . انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإداري . القرار الإداري . ماهيته . القرار الصادر من المحافظ بإزالة العقار الذي يشغل فيه الطاعن إحدى وحداته وتخصيص أرضه للمنفعة العامة وتجميل المدينة. قرار إداري. عدم النعي عليه افتقاره إلى مقوماته الأساسية. الاختصاص بطلب التعويض عنه. انعقاده لجهة القضاء الإداري. قضاء الحكم المطعون فيه ضمناً باختصاص المحاكم العادية. خطأ.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٩ قضائية)

١٢٧٩- خضوع جميع وحدات الدولة ومؤسساتها بما فيها مجلس الشعب لمبدأ المساءلة القانونية باعتبار المحاكم العادية في الأصل صاحبة الولاية العامة:

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ٩٢ من الدستور بأن «يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه، وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليه من رئيسه. ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية المجلس» مفاده أن الدستور ناط بمحكمة النقض تحقيق صحة الطعون الانتخابية واختص مجلس الشعب بسلطة الفصل في صحة العضوية، وقد استهدف الشارع الدستوري - بما عهد به - لمحكمة النقض، أن يستقيم لمجلس الشعب مسوغات قراره بإقامته على دعائم مستمدة من تحقيق قضائي محايد، ومقدراً في الوقت ذاته أن الفصل في صحة العضوية هو في حقيقته

احتكام فى خصومة يدخل ضمن وظيفة القضاء، ويحتاج إلى نزاهة القضاة وحيدتهم، وإذا كان الدستور قد اختص به المجلس استثناء فما قام فى مراده أن يجرده من مضمونه بأن يدفع به وسط صراع حزبي تتقاذفه آراء تتجرد من حيده القضاة التى تفرض ألا يكون للقاضى مصلحة فيما يقضى فيه، ذلك أن المشرع الدستورى - عند وضع هذا النص، لم يكن قد أخذ بمبدأ تعدد الأحزاب إذ أورد فى المادة الخامسة قبل تعديلها فى ٣٠/٤/١٩٨٠ بأن الاتحاد الاشتراكى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة - على «أساس مبدأ الديمقراطية - تحالف قوى الشعب العاملة» وهو ما كان يتسق مع نص المادة ٩٢، باعتبار أن التنظيم الواحد لا يقوم على مبدأ الصراع الحزبى، وإنما يأخذ بمبدأ الانقياد إلى رأى واحد، ومؤدى ذلك أن اختصاص مجلس الشعب بالنظر فى صحة العضوية - بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور بالأخذ بنظام تعدد الأحزاب لا يمكن النظر إليه على أنه يقوم على مبدأ الاحتكام فى خصومه، ومن ثم فهو اختصاص سياسى يتأبى على مبدأ عدل القضاء وحيدته، وهو ما لازمه أن يغل هذا الاختصاص فى نطاقه السياسى وينحصر فى مسألة الاقتراع عليه، دون أن يستطيل إلى اختصاص المحاكم بما لها من ولاية عامة فى مراقبة الإجراءات السابقة عليه وتقدير ما شابها من أخطاء لتعويض الضرور عنها، وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية. ولا يستقيم من صحيح النظر - أن يقال إن سلطة مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية تتأبى على مبدأ المسألة القانونية فى أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب صحيحاً - كان أو باطلاً - لما فيه الخوض فى اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة، ذلك أن الدستور - عندما رسم الحدود بين السلطات - نص فى المادة ٦٨ على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وحظر فى النص ذاته تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعاً - بما فيها السلطة التشريعية - لسيادة القانون

وناط بالقضاء فى المادة ٦٥ توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل عسف وكفالة خضوع كافة السلطات لسيادة القانون، وإذ كان قد نص فى المادة ٩٨ على حصانة أعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم داخل المجلس أو لجانه فهى حصانة لاتعدو نطاق إبداء الرأى ولا تستطيل إلى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسئولية فاعله. لما كان ذلك وكان المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور هو الطعن الذى ينصرف إلى العملية الانتخابية من تصويت وفرز للأصوات، وهو يستطيل إلى إعلان النتيجة باعتباره قراراً تنفيذياً ويمتد إلى ما أوجبه الدستور على رئيس مجلس الشعب من إحالة الطعن الذى تقدم إليه إلى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذى تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار فى شأنه وهى - جميعها إجراءات لا يحصنها - سوى أن تكون مستندة إلى المشروعية الدستورية فإن فقدت سندها الدستورى أو انحرفت عن أحكامه تردت إلى مستوى العمل المادى واقتضت مسئولية فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ فى المسئولية التقصيرية. لما كان ذلك وكان الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقدير المسئولية عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى فإنها تبقى فى نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة.

(نقض ١٩٩٠/٢/٢٨، مجموعة المكتب الفنى سنة ٤١، الجزء الأول ص ٦٤٩ وما بعدها).

١٢٨٠- المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم ينزع من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بتظرها سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقاً بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة، أما ما عدا ذلك من دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فمازال للمحاكم اختصاصها المطلق به ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن

ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزير الداخلية يتمثل في تعذيب مورث المطعون ضدها أثناء تواجده بالسجون مما ألحق بها ضرر فإن دعوى المسئولية تقوم في هذه الحالة على العمل المادى، ومن ثم تختص المحاكم بنظرها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩، السنة ٣٩ ص ٥٥٩، الطعن رقم ٢٧٣٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨، الطعن رقم ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٨).

١٢٨١- الطعن في القرار الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن شهر حكم أو عقد من اختصاص القضاء الإدارى:

المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء وتأويل ووقف تنفيذ وتعويض انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإدارى. القرار الإدارى. ماهيته. القرار الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن شهر حكم هو إفصاح عن الإدارة الذاتية للمصلحة وليس الإدارة المباشرة للمشروع وليس عملاً مادياً. هو قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الإدارى.

(نقض ١٩٩٦/٦/٢٣، الطعن رقم ٢٧٣٩، ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٨٢- اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تثور بين أعضاء الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان أو بينهم وبين الغير :

النص فى الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ والمادة ١٧ من النظام الداخلى للجمعية التعاونية للبناء والإسكان الصادر بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن مناط التجاء عضو الجمعية إلى نظام التحكيم المنصوص عليه

فى المادة ١٧ سالفة الذكر أن يثور نزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته، أما إذا ذلك من منازعات تثار بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير - أياً كانت طبيعة هذه المنازعات - فهى تخرج عن نظام التحكيم المشار إليه وتدخل فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

(نقض ١٩٩٥/١/٣١، طعن رقم ٨٨٥٨ لسنة ٦٣ قضائية)

١٢٨٣- الحكم فى الموضوع يعد مشتملاً على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة ولا ثياً بنظر الدعوى :

وحيث إنه لما كان مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم - كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة ولحكمة النقض - إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمل الطعن ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ منه أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها - من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولاى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، ويعتبر الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملاً على قضاء ضمنى باختصاصها ولائياً ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر وارداً على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص، سواء أثارها الخصوم فى الطعن أو لم يثيروها، أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات

تعتبر داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد خالفت النظر المتقدم فإنه - وبالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المشار إليها يتعين العدول عما قررتة تلك الأحكام .

(نقض ١٥/٥/١٩٩٠ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٩/٦/١٩٩٧ ، طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية) .

١٢٨٤- إن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملاً بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه - وهو الصادر من محكمة الاستئناف - إذا قضى فى الدعوى ، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ ، طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق، نقض ٣٠/٣/١٩٨٩ لسنة ٤٠ ، العدد الأول ص ٩١٤ ، نقض ٥/٥/١٩٩٢ لسنة ٤٣ ، العدد الأول ص ٦٦٣ ، نقض ١٥/١٢/١٩٩١ ، طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ ق ، لم ينشر) .

١٢٨٥- يختص القضاء العادى بالحكم بعدم الاعتداد باللائحة إذا خرجت عن النطاق التشريعي :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من حق السلطة التنفيذية - طبقاً للمبادئ الدستورية المتعارف عليها - إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهو ما يطلق عليه لائحة أو قرار، وأن معنى هذا الحق ليس نزولاً من السلطة التشريعية فى سن القوانين إلى السلطة التنفيذية بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها

فى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها، أو أن تعفى من هذا التنفيذ، فإذا بان أن هذا القرار أو تلك اللائحة قد خرج عن هذا النطاق التشريعى أصبح معدوم الأثر قانوناً، ويكون القضاء العادى ألا يعتد به فى مقام تطبيق القانون الذى صدر القرار تنفيذاً له .

(الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠، الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٨ س ٢٦ ع ١ ص ٤١٣، قرب الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ ق «هيئة عامة» - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

١٢٨٦- لا تختص المحكمة المدنية بإلزام من يتقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار بالمخالفة لقانون إيجار الأماكن بأداء مثلى ما تقاضاه:

النص فى المادتين ٢٤، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل على أن المشرع ألزم كل من يتقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار بالمخالفة لأحكام قوانين إيجار الأماكن بأداء مثلى ما تقاضاه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة سواء فى حالة عقابه من المحكمة المختصة، أو فى حالة إعفائه من العقاب لمبادرته بالرد والسداد قبل أن يصبح الحكم نهائياً عملاً بالرخصة المشار إليها بالفقرة الثانية لنص المادة ٢٤. إلا أنه لما كان إلزام الجانى بهذا الأداء لم يقصد به جبر ضرر الفعل الناشئ عن الجريمة بالنسبة للمضرور منها، وإنما قصد به استكمال الغرض المقصود من العقوبة من حيث كفايتها للردع، وهذا ماتختص به المحاكم بتشكيلها الجنائى لا بهيئتها المدنية.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٥، طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٦١ قضائية)

١٢٨٧ - اختصاص هيئات التحكيم الإجبارى : اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة. م ٥٦ ق ٩٧ لسنة ١٩٨٢، تعلقه بالنظام العام. أثره. مخالفة ذلك لا يصححها إجازة أو قبول. مؤداه. خروج الطعون فى أوامر تقدير رسوم التوثيق والشهر المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية من ولاية القضاء العادى. (الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٨، نقض ١٩٩٢/٦/٢٩، طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٥/١/٢١، طعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٠/٥/١٥، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٢٧، جزء أول ص ٧).

١٢٨٨ - بنوك التنمية الزراعية بالمحافظات. شركات مساهمة تتبع البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى. م ١ ق ١١٧ لسنة ١٩٧٦. اعتبارها بهذه المثابة من وحدات القطاع العام. انعقاد الاختصاص بنظر المنازعة بين أحد هذه البنوك وبين جهة حكومية لهيئة التحكيم دون غيرها.

(الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٨).

١٢٨٩ - محكمة القيم. اختصاصها بالفصل فى الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى والتى ترفع طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١، المنازعات المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون المذكور اختصاص محكمة القيم بنظرها. وجوب إحالة تلك المنازعات إليها. ما لم يكن قد أقفل باب المرافعة فيها قبل العمل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٩٧/٧/٦، طعن رقم ٧٣٣٣ لسنة ٦٦ ق).

١٢٩٠ - محكمة القيم. اختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة، مؤدى ذلك عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة. الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع إلى الغير. شرطه. أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف أو صدور الحكم بفرض الحراسة. (نقض ١٩٩٧/٧/٨، الطعن رقم ٥٠٣، لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٩١ - يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين:

سلطة رئيس الجمهورية فى فرض الحراسة استناداً إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، قاصر على الشركات والمؤسسات. صدور قرار جمهورى بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين. اعتباره غصباً للسلطة وخروجاً على التفويض المقرر له بموجب ذلك القانون. تجرد القرار من حصانته واعتباره عقبة مادية، اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه. لا يغير من ذلك صدور القوانين ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، ٦٩ لسنة ١٩٧٤، ١٤١ لسنة ١٩٨١. انطباق هذه القوانين على الأموال التى فرضت عليها الحراسة بموجب قرارات صحيحة.

(نقض ١٩٩٧/٨/١١، طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٩٢ - إذ كان الثابت بالأوراق المودعة بملف الدعوى أن العلاقة بين طرفى النزاع قد تحددت بموجب عرض مقدم من الشركة الطاعنة بما اشتمل عليه من بنود ومواصفات خاصة بالجهاز المطلوب التعاقد عليه. وهو ما يمثل ايجاباً منها تابعة قبول من الهيئة المطعون ضدها على توريده وفقاً لما جاء بذلك العرض، وإذ لم يرد بأى منها ثمة شروط استثنائية تفصح عن نية الأخيرة فى الأخذ بأسلوب القانون العام، فإن

هذا الاتفاق لا يعد عقداً إدارياً، ولا ينال من ذلك تمسك الطاعة بدلالة الخطاب الوارد لها من بنك القاهرة والمؤرخ ١٢/١٠/١٩٨٦، والمقدم رفقه صحيفة الطعن والمتضمن شروع الهيئة المطعون ضدها فى مصادرة خطاب الضمان المقدم. منها ذلك أن العبرة فى هذا الخصوص بما ورد بالعقد ذاته لا بالإجراءات اللاحقة المنبئة الصلة به - وذلك على فرض صحتها.

(نقض ١٥/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ ق).

١٢٩٣- للجان القضائية للقوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة ١٢٩ قانون ١٢٣ لسنة ١٩٨١. قصر اختصاصها على المنازعات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ١٣٠ من ذات القانون. دعوى التعويض المستندة إلى أحكام المسؤولية التقصيرية. عدم اعتبارها من قبيل المنازعات الإدارية. مؤدى ذلك. انحسار اختصاص تلك اللجان عنها.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٥٨ ق).

١٢٩٤- لا يجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق نص بحجة عدم دستوريته : المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. مؤداه. ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم يقض بعدم دستوريته. إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية. المادتان ١/١٧٥ من الدستور، ٢٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩، لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بالفوائد تأسيساً على عدم دستوريته لمخالفتها لقواعد الشريعة الإسلامية.

(نقض ١٣/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ قضائية، نقض

١٩/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٧/٢/١٩٨٩،

طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٩٥ - النعى على الحكم المطعون فيه بوقف الدعوى دون الإحالة للمحكمة الدستورية للفصل فى أمر دستورية المادة ٢٦٦ مدنى. فصل المحكمة الدستورية فى الدعوى المقامة أمامها - قبل إيقاف الدعوى - بدستورية تلك المادة. مؤداه. النعى غير منتج ولا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها.

(نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/١٥ ، سنة ٣٣ ص ٥٢٦).

١٢٩٦ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنوط بالمحكمة الدستورية العليا. ماهيتها. الطعن بمخالفة قرار السلطة التنفيذية لأحكام القانون الذى فوضها فى إصداره. خروجه عن مجال الرقابة الدستورية. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٣ ، طعن ٢٣١٤ لسنة ٥٤ قضائية).

١٢٩٧ - التحقق من جدية الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة. شرطه. المادتان ٢٩ ، ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(نقض ١٩٨٨/٢/١٨ ، طعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤).

١٢٩٨ - تجريد الشخص العام من ماله المخصص للمنفعة العامة وإضافته لشخص عام آخر. اعتباره قبيل الأعمال الإدارية التى يحددها القانون العام. أثره. انحسار ولاية المحاكم العادية فى شأنها. تصدى الحكم المطعون فيه بالفصل فى طلب التعويض مجاوزا قواعد الاختصاص الولائى. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٨/١٠/٢٨ ، طعن رقم ١٠٥٢٨ لسنة ٦٦ ق).

١٢٩٩ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الاتحاد الاشتراكي العربى لم يكن سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب السلطات الثلاث للدولة

وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وإنما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية تتسم بالصفات التى تتصف بها هذه القرارات.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٠، طعن رقم ١١٣٦، ١٥٦٣ لسنة ٦٣ ق).

١٣٠٠ - المحاكم هى صاحبة الولاية العامة للقضاء. اختصاصها بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص. مادة ١٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢. مؤداه. تمسك المطعون ضدهم بأن التحقق من توافر شروط القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ لعقد شراء الأجنبى للعقارات المبينة والأراضى الفضاء، منوط بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق وحدها، غير صحيح قضاء المحكمة بصحة العقود دون تحققها من توافر هذه الشروط. قصور.

(نقض ١٩٩٨/١٠/٢٠، طعن رقم ٩٢٦٢ لسنة ٦٦ ق).

١٣٠١ - اختصاص المطعون ضده الثالث كمثل للجهة الإدارية التى تظلم إليها المطعون ضده الأول بما شاب عملية الانتخاب. تعلق أسباب الطعن باختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى بحسبانها طعنا على قرار الجهة الإدارية. اعتباره خصما حقيقيا. أثره. صحة اختصاصه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٩٩٩/٢/١٠، طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

١٣٠٢ - محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى المنازعات الإدارية. مادة ١٤/١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢. النزاع بين مورث المطعون ضدها والطاعن بصفته حول مدى استحقاق الأول للانتفاع بأحكام قانون التأمين، والمعاشات لأفراد القوات المسلحة وإحجام الأخير عن تطبيقه يدخل فى نطاق اللامنازعات الإدارية.

(نقض ١٩٩٩/١/٦، طعن رقم ٤٥٠١ لسنة ٦٥ ق).

١٣٠٣- منع المحاكم من تفسير الأوامر الإدارية، مادة ١٧/١ قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢. مقصوده. صيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل دعوى الطاعنين بطلب منع تعرض المطعون ضدهم لهما فى الانتفاع بأرض النزاع على حالة امتلاكهما لها ووضع اليد عليها وأن تعرضهم أدى لصدور أمر إدارى بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء عليها، الفصل فى هذا النزاع لا ينطوى على مساس بأمر إدارى. عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظره.

(نقض ١٩٩٩/١/٢٦، طعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٦٢ ق).

١٣٠٤- اختصاص محاكم مجلس الدولة فى طلبات التعويض. مناطه. مادة ١٠ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢. المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتىها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية، أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم. اختصاص محكمة القضاء العادى وحدها بنظرها.

(نقض ١٩٩٨/١٢/١٣، طعن رقم ٢٦٧٣ لسنة ٦٦ ق).

١٣٠٥ - وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك بأنه لما كانت المحاكم هى المختصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه، وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض، وكان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التى نص فى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على خروج هذه الأعمال

عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن، وكانت أعمال السيادة تتميز بالصيغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج، فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه. لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة، وكان الثابت فى الأوراق وخاصة محضر التسليم المؤرخ ١٩٨٩/١٢/٩ أن أرض النزاع تتمركز فيها بعض الوحدات العسكرية التابعة للقوات المسلحة، وأن بها منشآت لخدمة هذه الوحدات، وهو ما يستخلص منه أن استيلاء تلك القوات عليها كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكرية المنوطة بها حفاظاً على أمن الوطن وسلامة أراضيه بما يعد عملاً من أعمال السيادة يخرج عن ولاية المحاكم نظر النزاع بشأنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى عن هذه الأعمال هذه الصفة لمجرد أن الطاعن لم يتمسك بذلك لدى نظر دعوى ثبوت الملكية المرددة بين أطراف النزاع وقيام التفاوض بينهم بشأن أرض النزاع رغم أن ذلك - بفرض وقوعه - لا ينفى عن هذه الأعمال اعتبارها من أعمال السيادة بالضوابط آنفة البيان فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص...» ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى.
(نقض ١٩٩٩/٦/٢٤، طعن رقم ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ ق، ٥١٩١ لسنة ٦٧ ق).

١٣٠٦- الدفع بعدم الاختصاص الولاى. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. اعتبار مسألة الاختصاص الولاى قائمة ومطروحة فى الخصومة دائما والحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى بالاختصاص. أثره. ورود الطعن بالنقض عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة العامة أو لم يثيروها لدخولها فى جميع الحالات فى نطاق الطعون المطروحة على المحكمة. مادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٩/٢٧، طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ ق إيجارات).

١٣٠٧- المنازعة فى قدير مقابل الانتفاع بالمحلات الكائنة بالميادين العامة. منازعة إدارية. انعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى. المادتان ١٥، ١٧ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥. مؤداه. لا ولاية للجان تقدير الأجرة المنصوص عليها فى قانون إيجار الأماكن بتقدير أجرتها.
(نقض ١٩٩٩/٩/٢٧، طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ ق إيجارات).

١٣٠٨- الاتفاقية التى تبرمها مصر مع دولة أخرى لتنظيم مسألة بعينها تتعلق برعايا أى منهما، صدور القرار الجمهورى الخاص بها. أثره. اعتباره تشريعيا داخليا نافذا فى مصر. مؤداه. عدم اعتبارها عملا من أعمال السيادة التى تخرج نظر النزاع بشأنها عن ولاية المحاكم.

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٥، الطعون أرقام ٣٦١٧، ٣٨٢٢، ٣٨٤٦، ٣٨٦٨ لسنة ٦٧ ق تجارى).

١٣٠٩ - اختصاص المطعون ضده الثالث كمثل للجهة الإدارية التي تظلم إليها المطعون ضده الأول بما شاب عملية الانتخاب. تعلق أسباب الطعن باختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها طعنا على قرار الجهة الإدارية. اعتباره خصما حقيقيا. أثره. صحة اختصاصه في الطعن بالنقض.

(نقض ١٩٩٩/٢/١٠، طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

١٣١٠ - وإن كان القضاء العادي - وعلى ما استقرت عليه هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية، وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء واردا على أصل عام، ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره.

(نقض ١٩٩٩/٢/٧ طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق).

١٣١١ - الدفع بعدم الاختصاص الولائي. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها في أية حالة كانت عليها الدعوى. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. اعتبار مسألة الاختصاص الولائي قائمة ومطروحة دائما في الخصومة أمام محكمة الموضوع. الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها في الاختصاص. مطروح على المحكمة سواء أثارها الخصوم أو النيابة أو لم يثيروها باعتبار هذه المسألة داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة. مادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٢/٧، طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق).

١٣١٢ - الأندية الرياضية من أشخاص القانون الخاص وقراراتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري. تخويلها بعض امتيازات السلطة العامة. أثره. خضوعها لرقابة الجهة الإدارية المختصة ماليا وتنظيميا وصحيا. إغفال الجهة الإدارية أصدر قرار في التظلم من الأخطاء التي شابت

العملية الانتخابية. قرار سلبى. اختصاص القضاء الإدارى بنظره. تصدى الحكم المطعون فيه للنظر فى الموضوع. خطأ.
(نقض ١٠/٢/١٩٩٩، طعن ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

١٢١٢- إذا كان قرار الطاعن بصفته بمجازاة المطعون ضدها العاملة بالجامعة التى يمثلها بالخصم من أجرها وإلزامها بتوريد ٢٧١ جنيها لخزينة الجامعة لإخلالها بواجباتها الوظيفية قد استهدف به إحداث أثر قانونى بمقتضى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، فإنه بذلك يكون قرارا إداريا تدخل الدعوى بالتعويض عنه فى اختصاص محاكم مجلس الدولة وهو أن ترتب عليه فيما تدعيه المطعون ضدها فى دعواها - أن لحقت بها أضرارا أدبية ومادية تتمثل فى الإساءة إلى سمعتها وما فاتها من كسب بخصم ثلاثة أيام من أجرها وحرمانها من الحوافز والبدلات ومكافآت الامتحانات، فإن هذه الأضرار المدعاة سواء كان مردها إلى عيب فى القرار ذاته يمس مشروعيته وشروط صحته أو إلى خطأ شاب تنفيذه فهى أضرارا ناشئة عن ذلك القرار الإدارى ولا وجه للقول بأن هذه الأضرار لحقت بها من أعمال مادية ذلك أنه متى كانت هذه الأعمال المادية قد وقعت استنادا إلى القرار الإدارى وتنفيذا له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار وهى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال منقطعة الصلة بالقرار، وإذ سار الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه على غير هذا النظر واعتبر دعوى المطعون ضدها هى بطلب تعويض عن خطأ شخصى تحكمه قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ من القانون المدنى وانتهى إلى القضاء لها بالتعويض بعد رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى للقضاء العادى، فإنه يكون قد جاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعة وهى ولاية تتعلق بالنظام العام.

(نقض ٤/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ ق).

١٣١٤ - مؤدى النص فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن محاكم مجلس الدولة هى المختصة - دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية، سواء رفعت هذه الطلبات بصفة أصلية أو تبعية، وكان القرار الإدارى - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وهو بذلك يختلف عن الأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيتها الجهة الإدارية - دون أن يكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية - والتي يكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة الناشئة عنها معقوداً لمحاكم القضاء العادى.

(نقض ١٩٩٩/١١/٤، طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ ق).

(مادة ١١٠)

«على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها»

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٥ من القانون السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، برفع قيمة الغرامة من مائة إلى مائتى جنيه).

المذكرة الإيضاحية:

«استحدث المشرع في المادة ١١٠ نصاً مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل القانون القائم على عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق بالوظيفة - وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة».

التعليق:

١٣١٥- تعريف الإحالة وحكمتها: الإحالة هي نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها ابتداءً إلى محكمة أخرى، ولذا لا يعد من قبيل الإحالة القضائية بالمعنى الفني نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى، ويطلق على نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى لمخالفة قرار الجمعية العمومية بالتوزيع الداخلي للعمل «إحالة إدارية أو داخلية»، أما نقل الدعوى إلى دائرة أخرى مرفوعة أمامها ذات الدعوى، أو بسبب الارتباط فيسمى (ضماً)، ولا يجوز نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى بناءً على اتفاق الخصوم (وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - ص ٢٩١ وهامشها)، وينظم القانون أربعة أسباب للإحالة: وهي الإحالة بسبب عدم الاختصاص والإحالة بسبب اتفاق الخصوم، والإحالة بسبب وحدة الدعوى أمام محكمتين، والإحالة بسبب الارتباط.

والحكمة من الإحالة الاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعى أعباء رفع دعوى جديدة، فإمعاناً في التيسير قرر

المشرع فى المادة ١١٠ - محل التعليق - قاعدة مؤداها أنه إذا رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة وقضت بعدم اختصاصها سواء على أساس تمسك الخصم بذلك أو على أساس أن عدم الاختصاص من النظام العام، فإنه يتعين على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، فقد حرص المشرع ألا يتحمل المدعى بعد الحكم بعدم الاختصاص أو انتفاء الولاية مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة بها أو الجهة ذات الولاية بها، ومشقة إعادة الإجراءات التى تمت فى الخصومة من جديد، وقد تكون مسألة الولاية أو الاختصاص من الصعوبة بحيث يكون المدعى معذورا فى خطئه بشأنها، فقد يقع المدعى عند رفع الدعوى فى خطأ مغتفر بسبب دقة وتعقيد قواعد الاختصاص (رمزى سيف - بند ٣٢٩ ص ٣٨٨ وص ٣٨٩، فتحى والى - بند ١٨٨ ص ٢٨١ وص ٢٨٢، إبراهيم سعد ج ١ بند ٢١٢ ص ٥٢٤ وهامشها)، فإن لم يكن للمدعى عذر فى رفع الدعوى خطأ، جاز للمحكمة وفقاً للمادة ١١٠ إلزامه بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه.

١٣١٦ - الإحالة وجوبية وإلزامية: كانت الحالة فى القانون الأسبق جوازية فجعلها المشرع وجوبية وقرر من جهة أخرى فى المادة ١١٠ أنه يتعين على المحكمة التى تحال إليها الدعوى أن تحترم قرار الإحالة، وتلتزم به بمعنى أنه لا يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها بل يجب أن تمضى فى نظر الدعوى موضوعيا، ويستوى فى ذلك أن تكون المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى من نفس طبقة المحكمة المحيلة أو من طبقة أعلى أو أدنى (عبد الباسط جيمعى - ص ١١٦)، فالإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص هى دائما واجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، سواء قضت المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها أو بناء على دفع، وسواء كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام من عدمه. وهكذا فإن

الإحالة وجوبية من ناحية، وإلزامية من ناحية أخرى فهي واجبة على المحكمة التي تقضى بعدم اختصاصها، وهي ملزمة للمحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، وسوف نوضح تفصيلات ذلك لأن في البنود التالية.

١٢١٧- فالحكم بعدم الاختصاص والإحالة يقيد كلا من المحكمتين، وذلك تبسيطا للإجراءات ورعاية لمصلحة الخصوم حتى لا تتردد الدعوى بين المحكمة التي أحالتها وبين المحكمة المحال إليها، مما يؤدي إلى حرمان صاحب الحق من الحصول على الحماية القضائية (رمزى سيف - بند ٣٢٩ ص ٢٩٤، إبراهيم سعد ج ١ ص ٥٢٥).

١٢١٨- وتكون الإحالة في جميع حالات الحكم بعدم الاختصاص أى حتى لو كان عدم الاختصاص متعلقا بولاية المحاكم، وقد تضمنت على ذلك المادة ١١٠ - محل التعليق - مستحدثة بذلك حكما هاما في القانون الحال، وذلك لأن الإحالة في القانون السابق لم تكن تجوز من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى، أى في حالة عدم الاختصاص الوظيفي.

فقد أصبحت الإحالة واجبة على المحكمة سواء قضت بعدم اختصاصها محليا أو قيميا أو نوعيا أو وظيفيا، وإنما إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى، لوجوب عرضها مثلا على لجنة تقدير القيمة الإيجارية أولا أو لجنة الطعن بمصلحة الضرائب، فإنها لا تقضى الإحالة. (نقض ١٧/٤/١٩٧٤، الستة ٢٥ ص ٦٩٨).

١٢١٩ - ونرى عدم تطبيق نص المادة ١١٠ - محل التعليق - على المحاكم الخاصة التي يدخل في تشكيلها عناصر غير قضائية وأيضا عدم تطبيقه على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي (راجع تفصيلات ذلك: للمؤلف - اختصاص المحاكم الولائي والدولي - دار النهضة العربية - بند ٧٣ ص ١٣٢ وما بعدها)، فيطبق النص على محاكم جهة القضاء المدني وجهة القضاء الإداري والمحاكم الخاصة المنصوص عليها في

صلب الدستور، أو التي تنشأ بمقتضى قانون بشرط أن يكون تشكيل هذه المحاكم الخاصة من قضاة ولا يدخل فى تشكيلها أى عنصر غير قضائى، و لا يطبق النص على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى، لأن المشرع يخاطب بنص المادة ١١٠ المحاكم وحدها، بل إن المذكرة الإيضاحية أشارت إلى محاكم جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى فقط، كما أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى (وكذلك بعض المحاكم الخاصة) قد لا يتوافر فى تشكيلها العنصر القضائى الذى يدرك وحده تحديد وتعيين المحكمة التى سوف تحال القضية إليها والمختصة بها محليا ونوعيا، أضف إلى ذلك أن إجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى تختلف عن إجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم وفقا لقانون المرافعات، وإذا كان رفع الطلب إلى اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى بالصورة المقررة فى نص استثنائى، فإن ذلك لا يكون إلا فى الحالات الاستثنائية التى تختص بها تلك اللجان، ومن ثم لا يجوز رفع طلب لاتختص به إليها، ولا يجوز لها أن تحيله إلى المحاكم وإلا معنى هذا أن يرفع طلب إلى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر فى قانون المرافعات وهذا أمر يتعلق بالنظام العام (قرب أحمد أبو الوفا - التعليق - الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٧ - ص ٤٨٢ - ٤٨٣، ويرى أن نص المادة ١١٠ ينطبق فقط على محاكم جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى ولا تطبيق على اللجان أو الهيئات القضائية الأخرى، وانظر أيضا نقض مدنى ١٧/٤/١٩٧٤ المشار إليه آنفا، وقارن عكس ذلك فتحى والى - الوسيط طبعة ١٩٨٦ - ص ٢٨٥، حيث يرى أنه تجب الإحالة ولو كانت الدعوى تدخل فى ولاية لجنة ذات اختصاص قضائى على أساس أن المادة ١١٠ توجب الإحالة ولو تعلق الأمر بانتفاء الولاية وعلى أساس أن اللجنة تعتبر - وهى تباشر اختصاصها القضائى - محكمة - ومن هذا رأى أيضا كمال عبد العزيز - ص ٢٥٧، حيث يرى

أن نص المادة ١١٠ جاء عاما مطلقا بغير مخصص)، ونعتقد أن الحق أنه يصعب القول بأن اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعتبر محكمة خاصة، إذ أن تشكيلها يتضمن عناصر غير قضائية والإجراءات أمامها تختلف في كثير من الأحوال عن الإجراءات أمام المحاكم، كما أن الاحتجاج بأن نص المادة ١١٠ مرافعات جاء عاما مطلقا، لايسعف في هذا الصدد لأن النص جاء عاما بالنسبة للمحاكم، ويتحدث المشرع في هذا النص عن الإحالة من محكمة مختصة إلى محكمة غير مختصة وليس من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي أو إليها (راجع تفصيلات ذلك - مؤلفنا: اختصاص المحاكم الولائي والدولي المشار إليه آنفا ص ١٣٢ وص ١٢٤ وص ١٣٥).

١٣٢٠ - إلزام مجلس الدولة بالفصل في القضايا المحالة إليه من جهة القضاء العادي: ويطبق نص المادة ١١٠ - محل التعليق - بالنسبة لمحاكم القضاء الإداري، إذ تلتزم جهة القضاء الإداري بإعمال المادة ١١٠ مرافعات، كما يجوز لها أن تحكم بالغرامة عملا بها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٨٠ وص ٤٨٣) إذ تنص المادة ٢ من قانون إصدار كل من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة، ولما كان هذا القانون خاليا من أية إجراءات خاصة بالإحالة، فمن الواجب على المحاكم الإدارية إعمال المادة ١١٠ مرافعات.

ولما كان من المقرر - عملاً بصريح نص المادة ١١٠ مرافعات، إن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية وتأسيساً على ذلك إذا قضت جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى القضاء الإداري فعلى

محاكم تلك الجهة أن تلتزم بنظرها والفصل فيها دون أن تعاود البحث في مسألة الاختصاص الولائي لها، إذ من شأن التزام جهتي القضاء العادى والإدارى بذلك القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص ولازم ذلك أنه يمتنع على القضاء الإدارى فى هذه الحالة أن يحكم بعدم الاختصاص.

١٣٢١ - ويطبق نص المادة ١١٠ مرافعات - محل التعليق - أمام كل من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة ثانى درجة، وذلك أيا كانت طبقة المحكمة أو تخصصها، ولذلك فإن على المحكمة الجزئية بعد الحكم بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وعلى المحكمة الابتدائية بعد الحكم بعدم اختصاصها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بها سواء كانت المحكمة الجزئية أو محكمة التنفيذ المختصة (نقض ١٠/٢/١٩٧٦ - منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٨ - العدد الأول - بند ١٤ ص ١٦١)، أو أى محكمة متخصصة كمحكمة العمال (فتحى والى - ص ٢٨٤ و ص ٢٨٥).

وتجب الإحالة من محكمة الاستئناف إلى محكمة استئناف أخرى إذا قضت بعدم اختصاصها محليا، كما يجب على محكمة الاستئناف الحكم بالإحالة إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة، إذا قضت بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى، وإلغاء الحكم الصادر منها، وذلك لأن حكمة النص متوافرة سواء قضت المحكمة بعدم اختصاصها هى، أم قضت بإلغاء حكم صادر باختصاص محكمة أخرى، وإذا كانت الإحالة بمقتضى القانون الحالى جائزة من جهة قضاء إلى أخرى، فإنها تجوز من محكمة الدرجة الثانية التى قضت بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى لعدم اختصاصها بنظر النزاع، وعندئذ تحيل إلى محكمة الدرجة الأولى التى تراها بنظر النزاع، وإذا كان يجب على محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر

دعوى معينة أن تحيلها إلى المحكمة التي تراها مختصة، فإنه من باب أولى يكون على محكمة الدرجة الثانية إذا قالت كلمتها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة أن هي ألغت حكما صادرا من محكمة غير مختصة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٤٤ ص ٢٨٤ وص ٢٨٥)، وقد قضت محكمة النقض بأن قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية يوجب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة (نقض ١٣/٤/١٩٧٨، الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ قضائية)، وقارن مع ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩، وأيضا إبراهيم سعد ج ١ ص ٥٢٥ وص ٥٢٦ وهامشها، حيث يرى أنه إذا استؤنف حكم صادر من محكمة أول درجة على أساس أنها كانت غير مختصة، وحكمت محكمة الاستئناف ببطالان هذا الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة، فإنها لا تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، إذ أن حكمها هنا ينطوى على تقرير عدم اختصاص محكمة أخرى ولايتعلق باختصاصها الذاتى، فنص المادة ١١٠ يطبق فقط على محكمة الاستئناف إذا حكمت بعدم اختصاصها هي فعليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة، ومثال ذلك إذا رفع الطعن إلى محكمة استئناف طنطا وكانت غير مختصة بنظر الطعن فى هذا الحكم لصدوره من محكمة تتبع دائرة محكمة استئناف الإسكندرية، فإنها تحكم بعدم اختصاصها، وبإحالة الدعوى إلى هذه المحكمة الأخيرة. أما إذا رفع الطعن إلى محكمة استئناف الإسكندرية أصلا، وقضت ببطالان الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة، فإنها لا تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة (إبراهيم سعد - الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن هناك اتجاها فى القضاء إلى عدم إعمال نص المادة ١١٠ التى تلتزم بالإحالة فى حالة ما إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة

النقض، فقد قررت محكمة النقض أن الطلبات التي يرفعها رجال القضاء وفقاً للمادة ٨ من قانون السلطة القضائية يجب أن ترفع إلى محكمة النقض، فإن رفعت إلى المحكمة الابتدائية فإن الطلب يكون غير مقبول، وليس لهذه المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة النقض، بالإلتجاء إلى محكمة النقض لا يكون بطريق الإحالة، وإنما وفقاً للإجراءات التي حددها القانون للإلتجاء إليها (نقض ١٩٨٢/٣/٢، في الطلب رقم ٢٢٩ ق «رجال القضاء»، و ١٩٨١/٢/٩، في الطلب رقم ٢٧٤ لسنة ٥١ قضائية «رجال القضاء»، نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٢٥ - مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٩٨ رقم ٢٧).

كما قضت محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بأن المادة ٣٥ من قانون ٤٨٠ لسنة ١٩٦٩، رسم طريق الطعن فى انتخابات رئيس وأعضاء نقابة الأطباء البيطريين أمام محكمة النقض. فإذا رفع أمام قاضى الأمور المستعجلة فعلى المحكمة الحكم بعدم اختصاصها، ولكن دون إحالة إلى محكمة النقض (الأمور المستعجلة ١٩٧٧/٧/٢١ - المحاماة ٥٨ - العددان ١ و ٢ ص ٨٤).

١٣٢٢- ويعمل بنص المادة ١١٠ - محل التعليق - أمام القضاء المستعجل متى قضى بعدم اختصاصه محلياً بنظر الدعوى (فتحى والى - ص ٢٨٤، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٤٨ ص ٢٩٣، أحمد مسلم - بند ٢٣٤، كمال عبد العزيز - ص ٢٥٨)، ويلاحظ أن القاضى المستعجل لا يملك الإحالة عملاً بالمادة ١١٠ إلا إذا حكم بعدم اختصاصه محلياً، وذلك لأن حكم الإحالة عملاً بالمادة ١١٠ هو حكم بفرض الاختصاص على المحكمة المحال إليها الدعوى، وهذا مما لا يملكه القاضى المستعجل لمساسه بالموضوع، وإن كان يملكه بصدد الاختصاص المحلى للدعوى المستعجلة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع بند ١٤٨ ص ٢٩٣ والتعليق - ص ٤٨٤ وص ٤٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حكم القاضي المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق فإن هذا القضاء ينهى الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة ١١٠ مرافعات، أولاً لأن هذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق، وثانياً لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالاً محكمة الموضوع، ولا تملك المحكمة تحويله من طلب وقتى إلى طلب موضوعى، لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١، الطعن رقم ٢٩٥ سنة ٤٣ قضائية، ونقض ١٩٧٧/٦/٢٢، الطعن رقم ٧٧٢ سنة ٤٣ قضائية). وانظر أيضاً نقض ١٩٨٦/٢/١٨، الطعن رقم ١٣٦٠ سنة ٥١ قضائية، وانظر فى أنه إذا رفعت أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى موضوعية، فإنه يحكم بعدم اختصاصه بها وبإحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة - فتحى والى ص ٢٨٤، وقارن أيضاً: أمينة النمر - مناهج الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة - بند ١٤٦، حيث ترى جواز الإحالة فى جميع الأحوال.

١٣٢٣- الإحالة غير ملزمة للخصوم: رغم أن الحكم بعدم الاختصاص وبالإحالة يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى، إلا أنه لا يلزم الخصوم ولا يخل بحقوقهم فى الطعن عليه بمعنى أنه إذا قضت المحكمة التى رفعت إليها الدعوى بعدم اختصاصها وبإحالة القضية إلى المحكمة التى تراها مختصة، فإنه يجوز لمن يتضرر من ذلك من الخصوم أن يطعن فى هذا الحكم، ولا يعتبر تعرضه للموضوع أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى رضاء منه بالإحالة مانعاً من الطعن فى الحكم الصادر بها، ويرى البعض أن هذه ثغرة فى التشريع قد تؤدى إلى نتائج

غير مستحبة، إذ أن المحكمة التي تحال إليها الدعوى ستمضى في نظرها موضوعيا، في حين أن الحكم بعدم الاختصاص يكون مستأنفا، وقد يحكم استئنافيا بإلغائه مما يقتضى إعادة نظر الدعوى موضوعيا أمام المحكمة الأولى التي قضت بعدم اختصاصها وبالإحالة، وقد يحدث ذلك بعد أن تكون المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى قد قطعت مرحلة طويلة في نظرها موضوعيا أو حكمت فعلا في موضوعها، مما يقتضى استئناف حكمها الموضوعي وإلغائه على أساس صدوره من محكمة تبين أنها غير مختصة (عبد الباسط جميعي - ص ١١٦ وص ١١٧).

وحل هذه المشكلة لايتأتى إلا إذا قضت المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بإيقافها حين الفصل في استئناف الحكم الصادر بالإحالة على أساس عدم الاختصاص - وهذا أمر تملكه المحكمة متى قدرت أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل أولا في مسألة الاختصاص - فإذا لم تر المحكمة إيقاف الدعوى، فإنه يجدر بها على الأقل أن تتريث في نظر الدعوى فتؤجلها بقدر الاستطاعة إلى أن يمضى ميعاد الاستئناف بالنسبة لحكم عدم الاختصاص أو إلى أن يقتضى في الاستئناف المرفوع عن حكم الإحالة، وهذا أمر متروك على كل حالة لحكمة القضاء وفطنته (عبد الباسط جميعي - الإشارة السابقة).

ومن المتصور أن يتجاهل المدعى حكم الإحالة، ويقدم الدعوى من جديد أمام المحكمة التي يراها هو مختصة بنظر النزاع، وعندئذ يتحمل مغبة تصرفه، مع وجوب مراعاة إقامتها في الميعاد قبل سقوطها بالتقادم، كما إذا أقامها أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة التي صدر منها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - ص ٢٨٩).

١٣٢٤ - لامجال للإحالة في بعض الحالات: هناك بعض الحالات تقتصر فيها المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون الإحالة، ومن ذلك

حالة ما إذا كانت جميع المحاكم لاتختص بنظر النزاع، كما هو الحال بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، وإذا كانت هذه المنازعات لاتقبل أيضا بسبب انتفاء سلطة الخصم بصددها في الإلتجاء إلى القضاء، إلا أن المحكمة عليها أولا النظر في اختصاصها بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بنظرها، وبالتالي هي تحكم أولا في اختصاصها بنظرها، ثم تتدرج بعدئذ إلى النظر في قبولها أو عدم قبولها في حالة اختصاصها بنظرها، فجميع المنازعات التي لاتختص بها جميع القضاء تقتصر فيها المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها بنظرها (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ٤٤ مكررا ص ٢٨٥، ص ٢٨٦).

وحالة ما إذا كانت جميع محاكم الجمهورية لاتختص بالدعوى بسبب اختصاص محكمة أو محاكم أجنبية بنظرها، كالدعوى العقارية المتعلقة بعقار في الخارج (مادة ٢٨ مرافعات)، وحالة ما إذا كانت جميع المحاكم لاتختص بنظر النزاع، وإنما تختص به لجنة إدارية، أو لجنة ذات اختصاص قضائي كما مضت الإشارة، فإن المحكمة المرفوع إليها النزاع تقتصر على الحكم بعدم اختصاصها بنظره (أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة، وانظر أيضا للمؤلف - اختصاص المحاكم الولائي والدولي - المرجع السالف الذكر - بند ٧٣ ص ١٣٢ وما بعدها).

وكذلك لاتتصور الإحالة في حالة إذا حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (نقض ١٧/٤/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ٦٩٨)، أو بأي قضاء آخر مانع من نظر الدعوى (فتحي والي - بند ١٨٨ ص ٢٨٥)، فلا يتصور بعده إحالة إلى محكمة أخرى، لأنه ليس قضاء بعدم الاختصاص، كما أنه لامجال للإحالة بعده من الناحية المنطقية، لأنه مانع من نظر الدعوى.

١٣٢٥ - عدم خضوع إحالة القضية من دائرة إلى أخرى للمادة ١١٠ - محل التعليق: لاتخضع لحكم هذه المادة إحالة القضية من دائرة

إلى أخرى، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما تقدم عند تعريفنا للإحالة، ولا تلزم هذه الإحالة الدائرة المحال إليها القضية بنظرها ولا تمنعها من الحكم بعدم اختصاص المحكمة، كما أنه هذه الإحالة لا يسرى عليها ما تنص عليه المادة ١١٢ من تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ووجوب قيام قلم الكتاب بإخبار الغائبين من الخصوم بها.

(نقض ١٩٨١/١١/٨ - في الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٦٤/١٢/٢ - السنة ١٥ ص ١٠٨٧، فتحي والى - بند ١٨٨ ص ٢٨٣).

١٣٢٦- المقصود بكلمة «بحالتها» الواردة في نص المادة ١١٠: وفقا

للمادة ١١٠ - محل التعليق - إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها أمرت بإحالة الدعوى «بحالتها» إلى المحكمة المختصة ، والمقصود بكلمة «بحالتها» الواردة في النص ، أى أن الدعوى تحال بما اشتملت عليه من إجراءات وأحكام فرعية وما تم أمام المحكمة المحلية صحيحا يبقى صحيحا أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ويجوز للخصم التمسك به ، وتتابع الدعوى سيرها أمام هذه المحكمة الأخيرة على الحالة التى وقفت عليها أمام المحكمة التى أحالتها

(نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ - السنة ١٤ رقم ٨٩٦)

ويجوز للخصوم أن يبدوا ما يرونه من أوجه دفاع وطلبات لم تبد أمام المحكمة الأولى ، مالم يكن قد سقط حقهم فى ذلك ، كلما حكمت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (مادة ١١٣ مرافعات)

إذن طبقاً للمادة ١١٠ تحال الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ألى أن ما تم صحيحا من أعمال الخصومة قبل الإحالة يبقى صحيحا ، بما فى

ذلك صحيفة الدعوى ، وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها. (نقض ١٦/٣/١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ قضائية) ويمكن للمحكمة المحال إليها الدعوى الأخذ بتقرير خبير منتدب من المحكمة المحلية. (نقض إيجارات ٢٢/٢/١٩٨٢، فى الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٧ قضائية)، وإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة ، فلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال إليها اتخاذ إجراءات جديدة. (نقض إيجارات ١٠/١٢/١٩٨٤، فى الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٤٩ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا كانت الإحالة قد تمت نتيجة لحكم من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه لصدوره من محكمة غير مختصة وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بها ، فعندئذ تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة بحالتها التى انتهت بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولا يكون ما طرح أمام محكمة الطعن من دفاع أو دفع مطروحاً على المحكمة المحال إليها الدعوى . (نقض مدنى ١٩/١٢/١٩٨٢، فى الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية ، فتحى والى - بند ١٨٨ ص ٢٨٢ وص ٢٨٢ وهامشها).

وتحال الدعوى بما تم فيها من اجراءات اثبات، وقد قضت محكمة النقض بأن صدور أحكام متعلقة بالتحقيق لا يمنع من الإحالة.

(نقض ١٠/٢/١٩٥٥، المحاماة، السنة ٣٦ ص ٥١٧، ونقض ١٦/٦/١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٢٥)، ويعتد بسبق حضور المدعى عليه أمام المحكمة قبل إحالة الدعوى عملاً بالمادة ١١٠ التى تقرر إن إحالة الدعوى تتم بحالتها ، بحيث إذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة المحال إليها الدعوى جاز لها نظرها - ما دامت قد تحققت من صحة إعلانه بالحضور - فى حالة انقطاع تسلسل الجلسات ، كما يعتد أمام المحكمة المحال إليها

الدعوى بما تم من إجراءات الإثبات أمام المحكمة الأولى ، ولو كانت الإحالة من جهة قضائية إلى جهة أخرى وذلك عملاً بصريح نص المادة ١١٠ ، ويلاحظ أن الإحالة لا تحصى الدفوع التي سقطت بالتكلم في الموضوع أمام المحكمة التي قضت أن بالإحالة ، كما يكون على المحكمة المحال إليها الدعوى الفصل في دفوع المدعى عليه التي تمسك بها الوقت المناسب أمام المحكمة الأولى ، كما إذا كان قد تمسك ببطلان صحيفة الدعوى (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٤٥ ص ٢٨٦).

ويتعين ملاحظة أن الخصومة تمتد إلى المحكمة المحال إليها الدعوى ، مع الاعتداد بالإجراءات المتخذة صحيحة أمام المحكمة التي قضت بالإحالة (انظر في أن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات مفاده الاعتداد بما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة ومتابعة الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها - نقض ٢٨/٥/١٩٨٦ ، الطعن رقم ١٤٨٥ سنة ٥٢ قضائية ، ونقض ٤/١٢/١٩٨٥ الطعن رقم ١٤٨٢ سنة ٥٢ قضائية) - كما مضت الإشارة إلى ذلك آنفاً - ونتيجة لذلك فإنه من الجائز الحكم بإسقاط الخصومة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ، وتبدأ مدة السقوط من تاريخ آخر إجراء صحيح تم في الخصومة، سواء أمام المحكمة الأولى أم الثانية ، وتتبع على وجه العموم سائر القواعد المقررة بصدد سقوط الخصومة ، سواء من ناحية الإجراء الذي يقطع مدة السقوط ، أم من ناحية آثار السقوط ، ولما كان سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى يترتب عليه زوالها واعتبارها كأن لم تكن ، إنما لا تسقط الأحكام القطعية (ولو كانت فرعية) الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام (مادة ١٣٧)، فإن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة - وهو حكم قطعي فرعي بعدم اختصاص المحكمة التي أقيمت إليها

الدعوى وباختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى - هذا الحكم يكون بمنأى عن السقوط هو والإجراءات السابقة عليه، ومنها صحيفة افتتاح الدعوى وما ترتب عليها من آثار، وعندئذ لا يسقط هذه الحكم إلا بمضى خمس عشرة سنة، ولو كان الحق الذي أقيمت به الدعوى من الحقوق التي تنقضى بمدة التقادم القصير، أو بمدة من مدد السقوط. وللمدعى أن يقيم دعوى جديدة أمام ذات المحكمة التي قضت بسقوط الخصومة، وتستكمل الإجراءات من بعد الحكم القطعى الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، وشأن هذه الحالة شأن صدور أى حكم قطعى موضوعى أعقبه حكم بسقوط الخصومة أمام المحكمة، وتختلف هذه الحالة عن حالة صدور حكم بات بعدم الاختصاص، إذ بتاريخ صدوره تبدأ مدة جديدة للتقادم عملاً بالأصل العام فى التشريع وتطبيقاً للمادة ٢٨٢ من القانون المدنى (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - ص ٢٨٨ وص ٢٨٩).

ويتعين ملاحظة أن طلبات الخصم أو دفوعه لا تعتبر مثارة أمام محكمة الإحالة إلا بإثارتها بالفعل أمامها، ولو تضمنتها صحيفة دعواه الأصلية أو صحيفة استئنافية أو مذكراته السابقة على الإحالة. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩، الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٥١ قضائية).

كما أنه إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، وكلفت قلم كتاب هذه المحكمة بتحديد جلسة يعلن بها الخصوم إدارياً (وفقاً للمادة ١١٣)، فإن هذا لا يعفى المدعى من موالاة السير فى خصومته، بحيث إذا وقف السير فيها مدة سنة، تبدأ من تاريخ الحكم بالإحالة جاز التمسك بإسقاطها عملاً بالمادة ١٣٤ (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٥٢ ص ٢٩٦).

ويلاحظ أنه إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت فيه المحكمة بعدم الاختصاص و الإحالة إلى المحكمة المختصة، فإنه لا يترتب على هذا الحكم

إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ، لأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لاينهى الخصومة فى الإشكال.

(نقض ١٩٨٠/١/٨ - سنة ٣١ - الجزء الأول - ص ٩٨).

١٣٢٧- عدم التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة إلا فى حدود الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة: رغم أن حكم الإحالة ملزم للمحكمة المحال إليها كما سوف نوضح ذلك بعد قليل بمعنى أنه يتعين عليها أن تفصل فى الدعوى المحال إليها (نقض ١٩٧٦/٢/٢٩، فى الطعن ٤٩٩ سنة ٤١، ونقض ١٩٧٦/٢/٢١، فى الطعن ٥٦٣ سنة ٤٠)، إلا أن هذا الإلزام محدود بالأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة، فإذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فإذا كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة التى رأت اختصاصها بها محليا التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء، ولكنها إذا رأت أنها لا تختص بالدعوى نوعيا أو قيميا قضت بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٤٦ ص ٢٨٩، إبراهيم سعد - بند ٢١٣ ص ٢٥٥، كمال عبد العزيز ص ٢٥٧)، وتمتد حجية حكم الإحالة إلى الأساس الذى بنيت عليه الإحالة، فإذا كانت قد بنيت على أساس تقدير قيمة الدعوى بقيمة معينة تقيدت المحكمة المحال إليها بهذا التقدير ولو كان خاطئا ما دام لم يطعن فيه.

(نقض ١٩٧٢/٥/٩ - السنة ٢٣ ص ٨٢٨، ونقض ١٩٦٤/٣/٥ - السنة ١٥ ص ٣١١).

إذن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بقرار الإحالة فى حدود الأسباب التى بنى عليها عدم الاختصاص والإحالة، بمعنى أنه إذا رأت هذه المحكمة أنها غير مختصة لأى سبب آخر خلاف السبب الذى أحيلت الدعوى من أجله، قضت بدورها بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتطبيقها لذلك إذا أحيلت الدعوى من محكمة جزئية غير مختصة محليا إلى محكمة جزئية أخرى، ورأت الأخيرة عدم اختصاصها نوعيا فهى تملك عندئذ إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وهذه إذا رأت مثلا عدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة، فإنما تملك عندئذ إحالتها إلى الجهة المختصة.

فالمحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بالتحديد الصادر من المحكمة المحيلة لمسألة اختصاصها التى ثارت أمامها، فهى تستطيع - رغم الإحالة - أن تقضى بعدم قبول نظر الدعوى لأى سبب، كما أن الخصوم يحتفظون بحقهم فى التمسك أمامها بما كانوا يستطيعون التمسك به من دفع أمام المحكمة المحيلة (فتحى والى - ص ٢٨٢ وهامشها). وهو ما يتصور معه إمكان إثارة نوع من الاختصاص غير الذى فصلت فيه المحكمة المحيلة حكمها، كما مضت الإشارة آنفا، فمثلا إذا دفع أمام المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها المحلى، فحكمت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة محليا بالدعوى، فإن هذا الحكم لا يمنع من التمسك أمام المحكمة المحال إليها بعدم اختصاصها القيمى أو النوعى أو بانتفاء ولايتها (فتحى والى - الإشارة السابقة).

ويلاحظ أنه إذا حكمت المحكمة المحال إليها الدعوى بعدم الاختصاص لسبب آخر غير السبب من أجله أصدرت المحكمة المحلية حكمها بعدم الاختصاص والإحالة كما فى الحالات التى سبق الإشارة إليها، فإنه لا يجوز الطعن على هذا الحكم بالنقض أو الاستئناف بحجة صدوره مخالفا لحكم آخر وفقا لنص المادتين ٢٤٩ ، ٢٢٢ مرافعات أن مبنى الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة من المحكمة المحال إليها مختلف عن مبنى صدور

الحكم بعدم الاختصاص والإحالة من المحكمة المحلية، كما أن هذا الوضع لا يمثل تنازعا سلبيا في الاختصاص (أمانة النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الأول ص ٦٢١).

١٣٢٨ - إلتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها: وفقا للمادة ١١٠ - محل التعليق - فإن الحكم بالإحالة يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى، ويقوم هذا الإلتزام ولو كان تحديد الاختصاص قد بنى على قاعدة قانونية غير سليمة (نقض ١٩٧٧/١١/٢٩، في الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ قضائية)، أو قد خالف نصا قانونيا صريحا (فتحي والى - بند ١٨٨ ص ٢٨٢)، ويمتنع على الخصوم إعادة الجدل في هذا التحديد (نقض ١٩٨١/٥/٣١، في الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ قضائية)، وعلة هذا الإلتزام أن تحقيق الإحالة غايتها في التيسير والتبسيط بحيث يتفادى المدعى مشقة رفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة وإعادة إجراءات تكون قد تمت صحيحة أمام المحكمة قبل الحكم بعدم اختصاصها.

ولكن ينبغي ملاحظة أنه إذا كان القانون قد أوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تلتزم بحكم الإحالة، وأن تنظر الدعوى المحالة إليها ولو أخطأ الحكم الصادر بالإحالة، إلا أن هذا لا يخل بحق الخصم في الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة بطريق الطعن المناسب بعد صدور الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢١٢، كما أن تعرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال إليها الدعوى لا يعد رضاء بالإحالة مانعا من الطعن في الحكم الصادر بها، كما ينبغي أيضا ملاحظة أن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بالإحالة إلا في حدود الأسباب التي بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة على نحو ما أوضحناه آنفا في البند السابق.

والتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، أصبح هو القاعدة العامة في الإحالة أي كان النص الذي يقرر الإحالة، وأي كان نوع الإحالة، وأي

كانت المحكمة التي قضت بها، أو المحكمة التي تلتزم بها (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٤٥ ص ٢٨٧).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قضت محكمة ما بعدم اختصاصها اختصاصا قيميا وبإحالتها إلى محكمة أخرى، فإن هذه الأخيرة تتقيد بقيمة الدعوى المحدودة في حكم الإحالة، ولو بنى هذا الحكم على قاعدة غير صحيحة.

(نقض ١٩٧٢/٥/٩ - السنة ٢٣ ص ٨٢٨).

ومن البديهي أنه لا تعتبر الإحالة قد تمت إلا إذا عينت المحكمة التي قضت بها المحكمة التي تحال إليها الدعوى، فلا تتصور ثمة إحالة إذا قضت محكمة إدارية بإحالة الدعوى مثلا إلى جهة القضاء المدني دون تحديد محكمة ما، فالمادة ١١٢ تقول «كلما حكمت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول»، ومجرد الإحالة إلى جهة قضائية دون تحديد المحكمة التي تحال إليها الدعوى، يترتب عليه مجرد انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها، وإنما لا يترتب عليه انتقالها إلى محكمة ما، وبالتالي لا تتصور ثمة إحالة، ويكون على الخصم صاحب المصلحة أن يقيم دعوى جديدة أمام المحكمة التي يراها مختصة نوعيا ومحليا أمام الجهة القضائية التي عينتها المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها، وتبدأ مدة تقادم جديدة للحق المرفوعة به الدعوى من وقت صدور الحكم البات (أي الذي لا يقبل أي طعن) بعدم الاختصاص (انظر المادة ٢٨٢ من القانون المدني)، والأصل أن الحكم يفرض الاختصاص على محاكم جهة ما لا يصدر إلا من محكمة تنازع الاختصاص، والأصل أن المادة ١١٠ إنما تلزم محكمة الإحالة على أن تحيل دعوى معينة أمام

محكمة معينة فى الجهة القضائية الأخرى، ومع ذلك فهذه المحكمة من المتصور أن تقضى بعدم اختصاصها لسبب آخر، وتحيل الدعوى بدورها إلى محكمة أخرى - داخل نطاق الجهة القضائية التابعة لها - وعندئذ يفرض على هذه المحكمة الأخيرة كل من حكم الإحالة الأول والثانى، إذن حكم الإحالة إلى جهة قضائية ما بمقتضى المادة ١١٠ هو قضاء يفرض الاختصاص على كل محاكم هذه الجهة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٤٥ ص ٢٨٧ وص ٢٨٨).

ورغم انطباق نص المادة ١١٠ على الإحالة من جهة المحاكم إلى جهة القضاء الإدارى، أو من هذه الجهة إلى جهة المحاكم (نقض عمال ١٩٨١/١/١١ - فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) إلا أن البعض يرى أنه على الجهة غير المختصة أن تقتصر على الإحالة المختصة دون أن تحدد المحكمة التى تختص بالدعوى داخل هذه الجهة، فإن هى تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة، فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها المخولة لها وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات، ولا يكون حكمها فى هذا الصدد ملزماً للجهة المحالة إليها الدعوى (فتحى والى - بند ١٨٨ ص ٨٢٦).

١٣٢٩ - جواز الحكم بالغرامة على رافع الدعوى عند الحكم بعدم الاختصاص:

ووفقاً للمادة ١١٠ - محل التعليق - إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى للمحكمة المختصة، فإنه يجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى الذى رفع الدعوى خطأ بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه، ويجوز للمحكمة طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية أن تحكم للمدعى عليه بالتعويض أيا كان مقداره وذلك بناء على طلبه إذا كان خصمه قد قصد الكيد فى رفع دعواه إلى محكمة غير مختصة، وبعبارة أخرى، إلغاء النص الذى كان يجيز منح الغرامة كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل

التعويض عملاً بالمادة ١٢٥ من القانون السابق، لا يمنع من الحكم بالتعويض على النحو المتقدم، وإن كان يمنع بطبيعة الحال من منح ذات الغرامة كلها أو بعضها للمدعى عليه (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٥٠ ص ٢٩٦).

ويلاحظ أن المشرع أدخل بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، تعديلاً على الفقرة الأولى من المادة أجاز لها بمقتضاه - عند الحكم بعدم الاختصاص - أن تحكم بغرامة قدرها مائة جنيه بعد أن كانت قبل ذلك عشرة جنيهات، وبذلك يكون المشرع قد زاد الغرامة إلى عشرة أمثالها.

وقد استهدف المشرع من هذا التعديل حث المدعى على التدقيق فى بحث المحكمة المختصة بنظر دعواه قبل أن يرفعها بدلاً من تعجلة برفعها إلى محكمة غير مختصة فيشغل المحكمة وأجهزتها المساعدة من كتبة ومحضرين بأمور كان من الممكن تداركها لو دقق فى الأمر، كما أن المشرع أدخل فى اعتباره انخفاض سعر العملة انخفاضاً ملحوظاً عما كانت عليه عند صدور قانون المرافعات سنة ١٩٦٨، الأمر الذى دعاه لزيادة الغرامات فى معظم مواد قانون المرافعات، وبمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، رفع المشرع قيمة الغرامة إلى الضعف فأصبحت مائتى جنيه بدلاً من مائة جنيه.

١٢٢٠- ومما هو جدير بالذكر أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢، أياً كان نوع الاختصاص وأياً كان نوع الطعن، وأياً كان نوع المحكمة المحال إليها الدعوى (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٥١ ص ٢٩٦)، فوفقاً للمادة ٢١٢ مرافعات لايجوز - كقاعدة عامة - الطعن فوراً فى الحكم غير المنهى للخصومة، بل يمكن الطعن فيه فقط مع الحكم المنهى للخصومة أو بعده، والمقصود بالحكم المنهى للخصومة فى هذا الصدد هو الحكم المنهى للخصومة الأصلية كلها فليس المقصود الحكم

المنهى لأية مسألة فرعية ثارت أثناء الخصومة الأصلية. (نقض ١٩٦٨/٢/١ - السنة ١٩ - ص ١٨٤، نقض ١٩٨٤/٢/١٣ - فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) والحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايعتبر منهيًا للخصومة، حقيقة أنه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته، ولكن إجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال إليها الخصومة، والدليل على أن الأمر يتعلق بنفس الخصومة أنها تنتقل إلى المحكمة المحال إليه بحالتها، ولهذا فإن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايقبل الطعن فوراً (فتحى والى - بند ٣٤٩ ص ٦٦٨ وص ٦٦٩ وهامش رقم ٢ بها)، ولايمكن القول بقابليته للطعن على أساس أنه حكم قطعى، فهذا القول إن صح فى ظل القانون السابق الملغى (انظر: نقض ١٩٧٢/٤/٦ - السنة ٢٢ ص ٦٥٧) لايصح فى ظل القانون الحالى إذ لايقبل الطعن الفورى كقاعدة إلا الحكم المنهى للخصومة كلها (فتحى والى - الإشارة السابقة، نقض ١٩٧٩/١/٢٠، فى الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية، وقد جاء به أن « الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة لايعتبر منهيًا للخصومة كلها، ذلك أنه لئن كان يتضمن قضاء بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى فهو فقط ينهى الخصومة أمامها بيد أنه يتضمن أيضاً قضاء بالإحالة وباختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى يترتب عليه استبقاء ذات الخصومة أمام هذه المحكمة الأخيرة وامتدادها لديها، ذلك أن الخصومة ذاتها تنتقل أمام هذه المحكمة المحال إليها بحالتها»).

إذن يتضح لنا من كل ما تقدم أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايقبل الطعن المباشر، فلايجوز الطعن فوراً فيه، وإنما يجوز الطعن فيه فقط مع الحكم المنهى للخصومة أو بعده.

١٣٣١ - مدى التزام محكمة الإستئناف بنص المادة ١١٠ وإحالتها للدعوى للمحكمة المختصة عند إلغائها للحكم المستأنف بسبب عدم

الاختصاص ونقدنا لقضاء النقص في هذا الصدد: إذا استؤنف الحكم الصادر بالإحالة ورأت محكمة الاستئناف أن المحكمة المحال إليها الدعوى غير مختصة تعين عليها أن تلغى الحكم وتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، وإذا قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص وقضت في الموضوع ثم استؤنف الحكم وتبين لمحكمة الاستئناف أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة.

فإن الفقه يرى أن تقضى المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة، وتنتهى سلطتها عند هذا الحد فليس لها أن تحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة بها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات وحجته في ذلك أن المادة ١١٠ تنظم الإحالة من المحكمة بعد أن تحكم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها (فتحى والى - قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٢ ص ٢٨٩، وجدى راغب مبادئ القضاء المدنى، طبعة سنة ١٩٨٧ ص ٢٩٣، وأمنية النمر قوانين المرافعات الكتاب الأول ص ٦٢٨، رمزى سيف - الوسيط - سنة ١٩٧٠ - ص ٢٩١، إبراهيم سعد - ج ١ - ص ٥٢٥ وص ٥٢٦).

إذن وفقا لهذا رأى إذا استؤنف حكم أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية المختصة بالاستئناف، وتبين للمحكمة أن حكم أول درجة قد صدر من محكمة غير مختصة، فإن عليها أن تحكم ببطلان حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة وتنتهى سلطتها عند هذا، فليس لها أن تحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة بها، وفقا للمادة ١١٠ مرافعات، ذلك أن هذه المادة تنظم الإحالة من المحكمة بعد أن تحكم بعدم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها. والفرض أن المحكمة الاستئنافية مختصة بالاستئناف المرفوع إليها (فتحى والى - ص ٢٨٦).

فإن قضت المحكمة الاستئنافية بالإحالة إلى محكمة أول درجة المختصة، فإن هذه الإحالة لا تخضع للمادة ١١٠ مرافعات، ولهذا فإن ما يكون قد طرح من دفاع أو دفع أو أمام محكمة الطعن المحيلة لا يكون مطروحا على المحكمة المحال إليها الدعوى. فالدعوى لا تحال بالحالة التي كانت عليها أمام المحكمة المحيلة. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ - طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية).

بيد أن محكمة النقض لم تأخذ باتجاه الفقه سالف الذكر، وقضت بأن محكمة الطعن عندما تحكم بعدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فإنها تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات. (نقض ١٩٨٨/١٢/١١، في الطعن ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية).

ولكننا لا نؤيد قضاء النقض في هذا الصدد، لأن المادة ١١٠ تنظم الإحالة من المحكمة بعد أن تحكم بعدم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها، فمحكمة الاستئناف ينبغي أن تطبق الإحالة وفقا للمادة ١١٠ على نفسها هي أي عند حكمها بعدم اختصاصها كمحكمة استئناف ولا تطبقه على اختصاص المحكمة المطعون في حكمها، كما أن قضاء النقض سالف الذكر يثير مشكلة وهي صعوبة تطبيق نص المادة ١١٠ التي توجب إحالة الدعوى «بحالتها»، ومعنى ذلك فإنه وفقا لقضاء النقض. فإن محكمة الاستئناف تحيل الدعوى لمحكمة أول درجة المختصة بحالتها، أي بما يكون قد طرح من دفاع ودفع أو أمام المحكمة الاستئنافية، وهو أمر غير منطقي، ولذلك نرى أنه من الأفضل أن تقف محكمة الاستئناف عند حد إلغاء الحكم المستأنف بسبب عدم الاختصاص دون إحالة.

أحكام النقض:

١٢٣٢- الحكم بوقف دعوى الريع حتى يفصل في النزاع بشأن الملكية. انطوائه على قضاء ضمني بعدم اختصاص المحكمة قيميا بالمسألة

الأولية التي رأت تعليق حكمها على الفصل فيها. إحالة النزاع إلى المحكمة الابتدائية لازمة.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٥ - طعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٢٣ - إحالة الدعوى للاختصاص. أثره. وجوب اعتداد المحكمة المحال المحال إليها بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة متابعتها من حيث انتهت.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨٨ - الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٧/٢/١٩٨٣، السنة ٣٤ ص ٤٨٦).

١٢٢٤ - القضاء الصادر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها. اكتسابه قوة الأمر المقضى. أثره. تقيد المحكمة إليها الدعوى به - ولو كان مخالفا للقانون. الحكم الصادر فيها. جواز استئنافية. مادة ٤٧ مرافعات.

(نقض ٢٧/١١/١٩٨٥ - الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٣٥ - الحكم بعدم الاختصاص القيمي والإحالة للمحكمة المختصة. قضاء ينهى الخصومة كلها بصدد الاختصاص صيرورة هذا القضاء نهائيا. مؤداه. التزام المحكمة المقضى باختصاصها بحكم الإحالة ولو خالف حجية حكم سابق له. علة ذلك.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٧ - الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ قضائية).

١٢٣٦ - لما كانت الطاعة وإن أوردت دفعها باعتبارها الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب (للحكم الصادر بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥، من محكمة أشمون الجزئية) غير أنه وقد قضى في الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية بالإحالة إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرر الطاعة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء في محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر

الدفع مطروحا عليها ولا يعنى فى ذلك سبق إبداء الدفع صحيفة استئناف الحكم الجزئى أنه بصدور حكم الإحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه لا إلزام قانونا على المحكمة المحالة إليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفته، لأنها لاتعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة إليها والتي تلتزم بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لاتعتبر إجراء فيها.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ - الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٣٧- على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، فإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة، فلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال إليها اتخاذ إجراءات جديدة لتحضيرها.

(نقض ١٩٦٣/٢/٢٠، السنة ١٤ ص ٩٨٦).

١٢٣٨- مفاد المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة. وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالإحالة، سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره بإحالة إلى محكمة الاستئناف - المختصة - فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة، وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٩، الطعن رقم ٤٩٩ سنة ٤٠ قضائية لسنة ٢٧ ص ٧٧٩).

١٣٣٩ - مفاد النص في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن «المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وعلى أن «تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من إجراءات أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا، وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها وإذا كان الاستئناف قد رفع في ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية التي قضت بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة. فلا تثريب على هذه المحكمة إذا تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التي أحالته، فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت في موضوعه، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٧/٣/١٦ - الطعن رقم ٦٦٨ سنة ٤٢ قضائية، السنة ٢٨ ص ٦٨١).

١٣٤٠ - نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الخاص بالاختصاص النوعي يدل على أن الشارع قد أفرد قاضي المسائل المستعجلة باختصاص نوعي محدد هو الأمر بإجراء وقتي إذا توافر شرطان: هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت، وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية والابتدائية التي تختص بالفصل في موضوع الأنزعة التي ترفع إليها، وإذا رفعت الدعوى لقاضي المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتي، وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق، أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، وبهذا القضاء تنتهي الخصومة

أمامه ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولاً لأن هذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحقوق وثانياً لأن المدعى طلب في الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتي وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويله من طلب وقتي إلى طلب موضوعي لأن المدعى هو الذي يحدد طلباته في الدعوى.

وإذا كان الطاعن قد أقام دعواه ... مدني جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له، وقضت محكمة جرجا الجزئية في مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوي على مساس بالحقوق، وبهذا القضاء تنتهي الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من إحالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم وينبني على هذا ألا يصح اتصال محكمة سوهاج بالنزاع الموضوعي وفصله فيه بالرغم من أن قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لا يملك أن يحيل إليها النزاع الموضوعي، لأنه لم يرفع إليه ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتي إلى طلب موضوعي، ولأنه فصل في الطلب المعروض عليه في الحدود التي أوضحها، وإذا كانت إجراءات التقاضي ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل في صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت في الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام، فقد كان على محكمة الاستئناف - إزاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للأمور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية - أن تقصر قضاءها على إلغاء الحكم المستأنف، وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١، السنة ٢٨ ص ١٨٤١).

١٣٤١- إذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨، طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥).

١٣٤٢- قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى والإحالة إلى المحكمة الابتدائية. عدم استئنافه، صيرورته حائزا قوة الأمر المقضى. وجوب تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بتقدير القيمة ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٧، طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٤).

١٣٤٣- إذا كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، قد هدف إلى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساسيتين - العادى والإدارى، إلا أن النص السالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص. وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذى رفضته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون - فى هذا الخصوص معيبا بمخالفته للقانون.

(نقض ٢٤/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٤٤- القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لا يعد قضاء بعدم الاختصاص. عدم اعتباره حكما منهيًا للخصومة مما يجوز استئنافه.

(نقض ١٩٧٩/٤/٣٠، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٤٥- قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية. وجوب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣، طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥).

١٣٤٦- النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض، وإلا كانت غير مقبولة، فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لايسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقيق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى، إذ المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة - ولو كان عدم الاختصاص متعلقًا بالولاية - بإحالة الدعوى، بحالتها إلى المحكمة المختصة، كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديًا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها، ومن ثم فإن ما تم صحيحًا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحًا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت الإجراءات أمام المحكمة التى أحالتها.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢١، طعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٤٧- مفاد النص في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة» أن تلتزم المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى، ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها. (نقض ١٧/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٤٨- يختص قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب، ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات، وإذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداءً بطلبين هما الطرد والتسليم، وكان الطالبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدهما للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها، فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هي محكمة الموضوع، ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ١٤٧٠).

١٣٤٩ - إن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة، بل إنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص، ومن ثم تنطبق عليها القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملاً بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى محكمة المختصة، تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الموعد القانوني، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وإحالته إلى محكمة الاستئناف - المختصة - فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى في الاستئناف المحال إليه شكلاً وموضوعاً، فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٥/١٥/١٩٨٠، سنة ٣١ ص ١٣٨٠، نقض ٣١/١/١٩٩١، طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٣٥٠ - الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة في الإشكال، ليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها، ويعتبر صحيحاً أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ، وكان الثابت في الأراق أن الطاعن أقام الإشكال رقم تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدني المقضى به عليه للمطعون عليه في القضية رقم جنح العطارين متبعاً في رفعه الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الإشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم

المستشكل فيه باعتباره إشكالا أول من المحكوم عليه، ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جناح المنشية الصادر في ٢٢/١٢/١٩٧٠، باعتباره حكما لاينهى الخصومة في الإشكال.

(نقض ١/٨/١٩٨٠، السنة ٣١ ص ٩٨).

١٢٥١- النص في المادة ٥٤ مكررا الواردة ضمن الكتاب الثاني من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩، والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٢ يدل - وعلى ما جاء بالذاكرة الإيضاحية لهذا القانون - على أن النص ورد استثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون وإعلانها وإيداع المستندات وتقديم الدفاع وإعمال الخبرة وتأجيل الجلسات حتى تنتهي المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه في وقت قصير بقواعد بحكمها قانون الضرائب. وإن كانت المادة ٥٤ مكررا المشار إليها قد نصت على رقم الطعن بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على بيانات محددة وأوجب على الطاعن أن يقيد طعنه عند تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب، وأن يعلن صورة منها إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن في الخمسة عشر يوما التالية وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكانت المصلحة الطاعنة لم تلتزم هذه الإجراءات في التقاضي، وإنما أقامت طعنها بطلب أودعته مكتب التحكيم بوزارة العدل، فإن طعنها يكون باطلا وغير مقبول، ولايغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن إلى المحكمة المختصة، وأن تكون الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد نصت على التزام المحكمة المحال عليها الدعوى للاختصاص بنظرها، إذ من المقرر أنه لايجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وض القانون.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٥٢- قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا والإحالة للمحكمة الابتدائية. قضاء منه للخصومة كلها فيما فصل فيه. جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف على استقلال. مادة ٢١٢ مرافعات، عدم الطعن فيه. أثره. وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بالتقارير التي انبنى عليها منطوق الحكم بعدم الاختصاص والإحالة.

(نقض ١٩٨٣/٥/١٦، طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤١ قضائية، نقض ١٩٨٤/٥/٢٨، طعن رقم ٤٢٥، لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٥٣- قرار المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ قضاء ضمنى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها وبإحالتها إليه للاختصاص. علة ذلك مؤداه. التزام قاضى التنفيذ بنظر الدعوى. مادة ١١٠ مرافعات. (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢، طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٥٤- جرى نص المادة ١١٠ مرافعات بأنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وتلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها فقد رأى المشرع تبسيطا للإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا بالولاية. (نقض ١٩٨١/١٢/٣، الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٥٥- مؤدى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات يدل على الحكم بالإحالة بعد القضاء الاختصاص واجب على المحكمة، وليس لها أن تمتنع عن الإحالة وتكتفى بالحكم بعدم الاختصاص. وإذا خالف الحكم المطعون هذا ولم يأمر بإحالة دعوى الضمان الفرعية إلى هيئات التحكيم المختصة بها ولائيا، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨٢/١/١٨، الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٥٦- إن حكم محكمة أبو حماد الجزئية بعدم الاختصاص والإحالة قد أنهى الخصومة كلها أمام المحكمة التي أصدرته فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص، ولن يعقبه حكم آخر في موضوع الدعوى من المحكمة التي أصدرته، ومن ثم فيجوز الطعن فيه على استقلال باستئنافه في حينه عملاً بالأصل العام المقرر في قانون المرافعات - وهو ما لم يتم على ما يبين من الأوراق - وإذا صار هذا القضاء نهائياً بعدم الطعن عليه خلال الميعاد القانوني، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى، ومن أثر ذلك التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ولو كان القضاء في مسألة الاختصاص قد بنى على قاعدة غير صحيحة في القانون ذلك أن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام ومن ثم يمتنع على المحكمة المحال إليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد .

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٨، الطعن ٤٩/٤٢٥ قضائية، نقض ١٩٧٩/٦/٧، الطعن ٤٦/٦٤٦ قضائية سنة ٣٠ ص ٥٩١، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩، طعن ٤٤/٥٩٢ قضائية سنة ٢٨ ص ١٧١٤).

١٣٥٧- إن المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية وتلتزم المحكمة إليها الدعوى بنظرها» قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص الولائي. وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين - العادي والإداري - إلا أن النص سالف الذكر، وقد جاء عاماً مطلقاً ينطبق أيضاً إذا ما كانت الدعوى داخلة في اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوافر العلة التي يقوم عليها حكم النص.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣٠، الطعن ٤١/٣١١، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، الطعن ٤٥/٦٣٤ قضائية سنة ٣٠ ص ٩٤١).

١٣٥٨- التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. مادة ١١٠
مرافعات. مفاده. الاعتداد بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة. متابعة
الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحييت إليها من حيث انتهت إجراءاتها
أمام المحكمة التي أحالتها.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٨، الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٥٩ النص في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه على المحكمة
إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة
المختصة لو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، يدل على أن الحكم
بالإحالة بعد القضاء بعدم الاختصاص واجب على المحكمة، وليس لها أن
تمتنع عن الإحالة وتكتفى بالحكم بعدم الاختصاص.

(نقض ١٩٨٢/١/١٨، في الطعن رقم ٤٨/٦١٥ قضائية).

١٣٦٠- إن المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد جرى نصها بأن «على
المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى
المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم
المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها»، فقد رأى المشرع تبسيطا للإجراءات
في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجب أن تأمر المحكمة
بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في كل حالة من الحالات التي تقضى
فيها بعدم اختصاصها بنظرها، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا
بالولاية.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣٠، في الطعن رقم ٤٦/٨٢٠ قضائية).

١٣٦١ - ولما كان الحكم الصادر في الدعوى ... قد أقام قضاءه بعدم
اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النزاع أو جرت للطاعن
خالية، وأن الاختصاص بها ينعقد للمحكمة الابتدائية، ورتب على ذلك
قضاءه بعدم الاختصاص وبالإحالة إلى تلك المحكمة، وكان ذلك الحكم قد

صار نهائيا لعدم استئنائه رغم قابليته للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الأحكام المنهية للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات، فإن الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة لمنطوقه ومما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به. ومؤدى هذه الحجية أن يمتنع على الخصوم أنفسهم معاودة التنازع في أية دعوى تكون هذه المسألة بذاتها هي الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، هذا لأنها - الحجية - تلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالنزول عليها، وعدم الخروج عنها.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ سنة ٣١ ص ٢١٣٧، الطعن رقم ٣٨١ سنة ٥٠ قضائية).

١٣٦٢- التزام المحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. أثره. التزام المحكمة المحالة إليها بنظرها مادة ١١٠ مرافعات. مؤداه. وجوب الاعتداد بما تم صحيحا من اجراءات قبل الإحالة. متابعة الدعوى سيرها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٤، فى الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٦٣ مكرر- قضاء الحكم بعدم الاختصاص والإحالة. أثره. التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل فيها. مادة ١١٠ مرافعات. (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠، فى الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٦٤- قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى يتعين عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة. التزام المحكمة المحال عليها بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها. مادة ١١٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨، طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية).

١٣٦٥- الدعوى بطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى. منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ. التزام المحكمة الابتدائية بالحكم بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ.

(نقض ١٩٩٣/٣/٢، الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٤ قضائية).

أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن المادة ١١٠ مرافعات:

١٣٦٦- لايجوز إلزام محاكم مجلس الدولة بالتصرف فى دعاوى ومنازعات تخرج بطبيعتها عن حدود الأصل الدستورى المحدد لاختصاص مجلس الدولة، ولا تندرج فى إعداد المسائل التى تختص بها قانونا المحاكم التابعة له استنادا إلى ظاهر نص المادة (١١٠)، من قانون المرافعات لمجرد إحالة الدعوى من محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى حتى لا يودى ذلك إلى أن يكون اختصاص كل جهة قضائية متروكا لقضاء الجهة الأخرى القول بعكس ذلك يترتب عليه نتائج شاذة مثال ذلك: أن يطعن بالنقض فى حكم بعدم الاختصاص والإحالة ثم يقضى بنقضه فى وقت يكون قد صدر فى الموضوع أحكام من محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا - أساس ذلك: - ما جاء بالمذكرة التفسيرية بشأن المادة (١١٠)، من قانون المرافعات من أن مبنى تعديل هذا النص هو العدول عما كان القضاء مستقرا عليه من عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعا إلى سبب يتعلق بالوظيفة - كان مبنى هذا القضاء هو فكرة استقلال الجهات القضائية - هذه الفكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة - لا يصدق ذلك إلا على قضاء القانون الخاص بعد إلغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩، والمحاكم الشرعية والمالية سنة ١٩٥٥، وانحصار هذا القضاء فى جهة واحدة هى قضاء المنازعات المدنية والتجارية

والأحوال الشخصية التي تقوم جهة القضاء الجنائي إلى جانبها - هاتان الجهتان تتبعان سيادة واحدة هي محكمة النقض - مؤدى ذلك: - عدم سريان المفهوم السابق على محاكم مجلس الدولة - أساس ذلك: - أن محاكم مجلس الدولة لا تخضع لأية سيادة قضائية خارج نطاق المجلس - يضاف إلى ذلك أن تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي بمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثنائى ومشروط بعدم وجود نص فى قانون المجلس، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، ونظام المجلس وأوضاعه نصا وروحا - نتيجة ذلك: عدم جواز تطبيق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات إذا كان من شأن ذلك المساس باختصاص مجلس الدولة - مؤدى ذلك: - أنه إذا كانت المادة (١١٠) سالفه البيان بصياغتها الحالية تنص على إلزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، والفصل فيها فإن خطابها موجه إلى المحاكم التي ينظم قانون المرافعات الإجراءات أمامها، وهي المحاكم التي حددها قانون السلطة القضائية دون محاكم مجلس الدولة.

متى تبين لمحاكم مجلس الدولة عند نظر الدعوى بناء على حكم بعدم الاختصاص، والإحالة أنها غير مختصة ولائيا بنظرها فلها أن تحكم بعدم اختصاصها أيضا دون الإحالة - أساس ذلك: - استنفاد جهة القضاء العادى ولايتها بالحكم الصادر منها بعدم الاختصاص، والإحالة إلى المحكمة التأديبية (حكم المحكمة الإدارية العليا - فى الطعن رقم ٢٧٤٦ لسنة ٢٩ قضائية - الصادر فى جلسة ٢٤ يونية سنة ١٩٨٦).

١٣٦٧ - عدم التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات إذا كانت هذه الدعاوى تخرج عن الاختصاص الولاىي المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة، أما الدعاوى المرفوعة ابتداء أمامها فلها أن تحيلها

إلى المحكمة المختصة إذا تبين لها عدم اختصاصها بنظرها (حكم المحكمة الإدارية العليا - في الطعن رقم ١٨٤٥، لسنة ٢٧ قضائية - الصادر في جلسة ٢٧/٤/١٩٨٦).

١٣٦٨ - الحكم الصادر بعدم الاختصاص، والإحالة متى أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بالفصل فيها سواء كان عدم الاختصاص ولائياً أو نوعياً أو محلياً - يمتنع على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تعاود البحث في الاختصاص من جديد أياً كان طبيعة المنازعة، ومدى سلامة الحكم بعدم الاختصاص والأسباب التي قام عليها - أساس ذلك - احترام الحجية التي حازها الحكم بعدم الاختصاص بعد صيرورته نهائياً (حكم المحكمة الإدارية العليا - في الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٨ قضائية - الصادر في جلسة ٢٨/٢/١٩٨٦).

١٣٦٩ - إذ قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنين إلغاء الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة إسكندرية الابتدائية بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية يكون قد انتهى إلى نتيجة تتفق والقضاء بعدم جواز الاستئناف، ويكون تعييبه بما ورد في أسبابه من تقارير أسس عليها هذا القضاء - وأياً كان وجه الرأي فيها - غير منتج.
(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥، سنة ٤٥، الجزء الثاني ص ١٦٦١).

١٣٧٠ - إذ كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٨٦، مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية - الذى يحتج الطاعن بحججه - قضى فى ٢٧/١/١٩٨٧، بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة الكبرى - وكان مبنى قضائه أن قيمتها تقدر بمبلغ ١٤٠٠ جنيه، وهى الأجرة السنوية المتفق عليها فى العقد لمساحة الأفدنة الأربعة دون أن يتعرض لتكييف طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفى العقد، وما

إذا كانت عن أرض قضاء أم أرض زراعية. وإذا أحييت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المذكورة، وقيدت في جدولها برقم ٤٧٨ لسنة ١٩٨٧، عرضت تلك المحكمة لتكييف العلاقة الإيجارية، واعتبرتها منازعة زراعية تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، وتعديلاته وقضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ١/٢٩ - ٢ من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، وإذا لم يطعن أى من الخصوم فى هذا الحكم بأى طريق من طرق الطعن فقد صار الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه - الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية - قد فصل فى الدعوى على هذا الأساس، وأعمل بشأنها نص المادة ٢٦ مكر «ب» من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الإشارة فإنه يكون قد التزم حجية هذا الحكم الأخير، ويكون النعى عليه مناقضته قضاء الحكم رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٨٦، مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية وارداً على غير محل.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧، طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٧١ - قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها. صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. اعتبار قيمة الدعوى زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية. تقيد المحكمة المحال إليها بهذا الحكم، ولو كان مخالفاً للقانون. أثره. الحكم الصادر من المحكمة الأخيرة فى موضوع النزاع. جائز استئنافه. علة ذلك. اعتباره صادراً فى دعوى تجاوز قيمتها النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٨، طعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٦١ ق).

١٣٧٢ - صيرورة الحكم الصادر بعدم الاختصاص، والإحالة انتهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. أثره. وجوب تقيد المحكمة المحال إليها به،

وامتناعها والخصوم عن معاودة الجدل فيه، ولو كان قد خالف صحيح القانون.

(نقض ١٩٩٧/٧/١، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية).

١٣٧٣ - الاختصاص بسبب نوع الدعوى. تعلقه بالنظام العام. مادة ١٠٩ مرافعات. الحكم الصادر فى الموضوع يعد مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص. قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً والإحالة. التزام المحكمة المحال عليها الدعوى بتلك الإحالة. اقتصار هذا الالتزام على الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص. مؤداه. للمحكمة المحال إليها القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر. دعوى رفع الحجز إعمالاً للمادة ٢٧٥ مرافعات. اختصاص قاضى التنفيذ نوعياً بنظرها أياً كانت قيمتها. قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظرها، وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية. التزام الأخيرة بالقضاء بعدم اختصاصها نوعياً، وإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص. عدم مخالفة ذلك للمادة ١١٠ مرافعات لتعلق الاختصاص النوعى بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٧/٢/١٦، طعن رقم ٣٢٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٧٤ - إذ كان ذلك، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول العلاقة الإيجارية بين مستأجرى الأرض الزراعية ومالكها، ويقتضى الفصل فيه تطبيق حكم من أحكام المواد من ٢٢ حتى ٣٦ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فإن المحكمة الجزئية تكون هى المختصة نوعياً بنظره أياً كانت قيمته عملاً بالمادة ١/٣٩، مكرراً المضافة بالمادة الثانية من القرار بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥، إلى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، سالف الذكر مما كان لازماً، وقد طرح هذا النزاع ابتداءً على المحكمة الابتدائية أن تحيله بحكم أو «بقرار إلى المحكمة الجزئية المختصة نوعياً بنظره

لأن قرار الإحالة فى هذه الحالة لا يعتبر قراراً إدارياً مما يجوز العدول عنه، وإنما هو فى حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، يخرج به النزاع من ولايتها، ولا يجوز لها إعادة النظر فيه، ولو باتفاق الخصوم كما لا يجوز لها إلغاؤه أو العدول عنه حتى ولو أبدت بعد صدوره طلبات جديدة أمامها تكون من شأنها تغيير وجه الرأى فيه.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٥ قضائية، الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢١، س ٤٠ ع ٢ ص ٣٢٩، قرب الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢، س ٣٤ ج ٢ ص ١٢٦٢).

١٣٧٥ - للمحكمة المحال إليها الدعوى القضاء بعدم اختصاصها بنظرها لسبب آخر، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص الذى أحيلت به الدعوى إليها صادراً من محكمة استئنافية. عدم جواز اعتبار ذلك تنازعاً سلبياً فى الاختصاص.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٧٦ - اعتبار المحكمة الجزئية الدعوى غير قابلة للتقدير. قضاؤها تبعاً لذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها. جواز استئنافه استقلالاً. صيرورته نهائياً حائز لقوة الأمر المقضى. مؤداه. قبول المحكمة المحال إليها بذلك التقدير. امتناع معاودة الجدل فيه من جديد، ولو تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية).

تنبيه:

ينبغى ملاحظة أن الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية أصبح عشرة آلاف جنيه بمقتضى التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٤٢ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

١٣٧٧- دعوى أيلولة الأرض الزراعية إعمالاً للمادتين ٢٣، ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بنظرها أياً كانت قيمتها. قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر تلك الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية. التزام الأخيرة بالقضاء بعدم اختصاصها نوعاً بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة. عدم مخالفة ذلك للمادة ١١٠ مرافعات لتعلق الاختصاص النوعى بالنظام العام. (الطعن رقم ١٨٦٠، لسنة ٦١ ق جلسة ١٥/٥/١٩٩٦).

١٣٧٨ - يتعين على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته أن تحيل الدعوى للمحكمة المختصة:

- وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقولان أن ولاية محكمة الاستئناف فى حالة إلغاء الحكم المستأنف بسبب عدم اختصاص محكمة أول درجة مقصورة على إلغاء الحكم، ولا تتسع لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة. لأن حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات قصر الإحالة على حالة حكم المحكمة بعدم اختصاصها هى، وليس عدم اختصاص محكمة غيرها، وإذا اعتد الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بإحالة محكمة دسوق الابتدائية بهيئة استئنافية إلى محكمة أول درجة، ولم يقض بعدم قبول الدعوى، ورفض طلبهما إحالة الدعوى للتحقيق مكتفياً بما سمعته المحكمة المحيلة من شهود، فإنه يكون معيياً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه ولئن كان النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩، على أنه «يجوز

للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة) فى ضوء ما ورد بمذكرته التفسيرية من أنه «أجاز القانون الجديد للمحكمة - إذا هى قبلت الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو النوعى - أن تحكم بإحالة القضية بحالتها إلى المحكمة المختصة حتى لا تنقضى الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص، وحتى لا تحمل رافعها عبء الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتدأة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر... وظاهر أن حكمة النص على جواز إحالة القضية إلى المحكمة المختصة لا تتوافر - ولا يكون للعمل به محل - إذا قضت المحكمة فى الدعوى فى غيبة المدعى عليه، وطعن هو فى حكمها بالمعارضة أو الاستئناف وفى هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضى بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته» لئن كان ظاهر عبارة هذا النص يسمح بالقول أن سلطة المحكمة فى الإحالة مقصورة على حالة حكمها بعدم اختصاصها هى، ولا يمتد إلى حالة عدم اختصاص المحكمة المطعون على حكمها أمامها إلا أن مؤدى تعديل هذا النص ذاته بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إلى أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة....، وتلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها» فى ضوء ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية من أنه «كان رائد المشرع فى مشروع التنقيح المرافق هو تبسيط إجراءات التقاضى وتيسيرها وتنقية القانون القائم فى كثير من المواضع مما عيب عليه... وتبسيطاً للإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص رؤى النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد أن كان ذلك الأمر جوازياً فى القانون القائم. كما رؤى أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها

أو من طبقة أعلى أو أدنى»، ثم مانصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات القائم من أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية»، وما جاء بمذكرته الإيضاحية، استحدثت المشرع في المادة ١١٠ نصاً مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل القانون القائم على عدم جواز الإحالة بعدم الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق بالوظيفة - وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، وهي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء، وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة» وما نصت عليه المادتين ٢٢٢، ٢٢٣ من قانون المرافعات من أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم إليها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة، بما يقتضيه من أن مهمة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مجرد مراقبة سلامة تطبيق محكمة أول درجة للقانون، وإنما عليها أن تعيد نظر الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وتقول كلمة محكمة الموضوع فيها، وهو ما لازمه أن يكون لها بحسب الأصل كل ما لمحكمة أول درجة من صلاحيات، وكل ذلك يدل على أن قصد المشرع قد اتجه بدءاً من صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إلى أن يوجب على محكمة الموضوع بدرجةيتها دون محكمة النقض - لما نصت عليه المادة ٢٦٩ مرافعات من حكم مغاير - أن تأمر كلما حكمت بعدم اختصاصها هي أو بعدم اختصاص محكمة أدنى أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وذلك للإقلال من

دواعى البطلان وتأكيداً للدور الإيجابي للقضاء فى تيسير الدعوى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولا خطأ فى تطبيقه، ويكون النعى على غير أساس خليقاً بالرفض.
(نقض ١٩٩٥/٦/٥، طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٧٩ - إذا قضت المحكمة المحال إليها الدعوى بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر خلاف الذى من أجله أحيلت إليها الدعوى، فإن ذلك لا يتوافق فيه سبب للطعن بالنقض:

قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والإحالة. التزام المحكمة المحال إليها سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها. اقتصار هذا الالتزام على الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص. مؤداه. للمحكمة المحال إليها القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص من محكمة استئنافية. عدم جواز اعتبار ذلك تنازعا سلبيا فى الاختصاص كما لا يتوافق به سبب للطعن بالنقض بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر. المواد ١١٠، ٢٤٨، ٢٤٩، مرافعات.

(الطعن رقم ١٨٦٠، لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٥).

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة وأصبح هذا الحكم نهائياً فإن المحكمة المحال إليها النزاع تلتزم بهذا القضاء ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون :

١٣٨٠ - قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها. صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. اعتبار قيمة الدعوى زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية. تقييد المحكمة المحال إليها بهذا الحكم، ولو كان مخالفاً للقانون. أثره. الحكم الصادر من

المحكمة الأخيرة فى موضوع النزاع. جائزاً استئنافه. علة ذلك. اعتباره صادراً فى دعوى تجاوز قيمتها النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية. (نقض ١٩٩٨/٢/٢٨، طعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٦١ ق).

١٢٨١ - دعوى القسمة. اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الأموال المراد قسمتها. إثارة نزاع بشأن ملكية الشريك. الفصل فيه يكون للمحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة. قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر النزاع بشأن الملكية، وإحالته إلى المحكمة الابتدائية. إبقائها لنفسها الفصل فى دعوى القسمة. صيرورة هذا القضاء نهائياً. مؤداه. التزام المحكمة المحال إليها النزاع بهذا القضاء، ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون، قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى الذى فصل فى النزاع حول الملكية على قالة عدم اختصاص المحكمة الابتدائية ضمناً بنظره مهدراً حجية الحكم الجزئى النهائى. خطأ. (نقض ١٩٩٧/٥/٢٥، طعن رقم ٨١٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٨٢ - صيرورة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة انتهاياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. أثره. وجوب تقيد المحكمة المحال إليها به، وامتناعها والخصوم عن معاودة الجدل فيه، ولو كان قد خالف صحيح القانون. (نقض ١٩٩٧/٧/١، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية).

(مادة ١١١)

«إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها».

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٦ من قانون المرافعات السابق معدلة تعديلاً طفيفاً).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع من حكم المادة ١٣٦ من القانون القائم التي كانت تقضى بأنه إذا اتفق الخصوم على التداعى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى أمرت هذه المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها، وقد رأى المشروع أن يجعل الأمر بالإحالة فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى (مادة ١١١ من المشروع).

إذ قد ترى المحكمة الاستمرار فى نظر الدعوى، والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة، كما إذا كانت المحكمة قد قطعت شوطا طويلا فى تحقيق الدعوى».

التعليق:

١٣٨٣- يجوز للخصوم فى الحالات التى لا يكون فيها الاختصاص متعلقا بالنظام العام أن يتفقوا بعد رفع الدعوى إلى المحكمة إحالتها إلى محكمة أخرى، ويكون هذا الاتفاق ملزما للخصوم، ولذا يجوز لأحد الخصوم أن يتمسك به أمام المحكمة المختصة فى صورة «دفع بالإحالة» بسبب الاتفاق، ولكنه ليس ملزما للمحكمة المختصة، فيجوز لها أن تأمر بالإحالة إلى المحكمة المتفق عليها، كما يجوز لها أن ترفض الإحالة إذا رأت أنها قطعت شوطا كبيرا فى نظرها، وإذا حكمت المحكمة بالإحالة فإن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بنظرها إلا حيث يكون الاتفاق جائزا، وصحيحا لأن هذا الاتفاق هو مصدر اختصاصها. (وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ص ٢٩٥).

فالإحالة وفقا للمادة ١١١ لا تكون من تلقاء نفس المحكمة، وإنما بناء على دفع من أحد الخصمين متضمنا الاتفاق على اختصاص محكمة

أخرى، ولأن المحكمة لاتحيل بناء على اتفاق الخصوم إلا حيث يكون الاتفاق على الاختصاص جائزا، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى لاتلتزم بنظر الدعوى المحالة إليها إلا حيث يجوز هذا الاتفاق، فمصدر التزامها ليس هو قرار الإحالة، ولكن اتفاق الخصوم على اختصاصها بالدعوى (فتحي والى - الوسيط - بند ١٨٧ ص ٢٨١).

ويلزم لإعمال نص المادة ١١١ - محل التعليق - ألا تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى قد قضت بعدم اختصاصها، لأنه فى هذه الحالة يكون الحكم بالإحالة وجوبيا وفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، كما يشترط لإعمال المادة ١١١ - محل التعليق - أن يكون اتفاق الخصوم على الإحالة غير مخالف لقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

ويشترط أيضا للإحالة بمقتضى المادة ١١١ اتفاق الخصوم جميعا، ولايكفى أن يطلب الإحالة أحد الخصوم منفردا.

ولايفترض نص المادة ١١١ - محل التعليق - أن تكون المحكمة مختصة وحدها بنظر النزاع اختصاصا متعلقا بالنظام العام، وإلا فإنها تستمد رفض الإحالة من اختصاصها بنظر الدعوى اختصاصا متعلقا بالنظام العام، وإنما النص يفترض أن تكون المحكمة مختصة بنظر النزاع اختصاصا لايتعلق بالنظام العام، ويتفق الخصوم على اختصاص محكمة أخرى من درجاتها قد تكون مختصة محليا بنظر النزاع، وقد لاتكون، وقد تكون هى محكمة موطن المدعى عليه، وقد لاتكون (انظر المادة ٦٢/٢ وتعليقنا عليها)، وقلما تتمسك محكمة ما بنظر الدعوى فى هذه الصورة، إذ معناه أن تفرض اختصاصها عليهم بعد أن اتفقوا أمامها على إحالة النزاع إلى محكمة أخرى تيسيرا لهم (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٨٨).

ويجب لإعمال المادة ١١١ - محل التعليق - أن تكون المحكمة المرفوع إليها الدعوى مختصة بنظرها، وإلا وجب أعمال حكم المادة ١١٠ كما ذكرنا، فظاهر من نص المادة ١١١ - محل التعليق - أنه لا يعمل به إلا إذا كانت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى مختصة بنظرها، أما إذا كانت هذه المحكمة غير مختصة بنظرها، فلن تكون هناك فرصة لإعماله، لأن نص المادة ١١٠ الذي يوجب على المحكمة الإحالة مع جواز الحكم بغرامة على المدعى يغرى المدعى عليه بعدم قبول الاتفاق على الإحالة ليترك للمحكمة فرصة إعمال النص الأخير.

والحكم بالإحالة بسبب اتفاق الخصوم وفقا للمادة ١١١ لا يفيد المحكمة التي أحييت إليها الدعوى، بل لها أن تحكم بعدم اختصاصها إذا كان عدم اختصاصها مما لا يؤثر فيه اتفاق الخصوم، وإنما هي تتقيد بالإحالة، ولو كانت في الأصل غير مختصة بالدعوى محليا (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢١٩ ص ٢٥٢ وص ٢٥٣، والتعليق ص ٤٨٨)، فالحكم بالإحالة لا يفيد المحكمة المحال إليها الدعوى إذا كان يتعارض مع النظام العام، فمثلا إذا رأت أنها غير مختصة نوعيا أو قيميا أو ولائيا وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص، وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي تراها مختصة بنظر الدعوى.

ويلاحظ أن الاتفاق على الإحالة جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو بعد التعرض للموضوع، وتحال الدعوى بحالتها فيعتد أمام المحكمة المحال إليها بالإجراءات التي تمت أمام المحكمة المحيلة، وما أصدرته من أحكام فرعية تمهيدية.

ومما هو جدير بالذكر والملاحظة أنه بينما الاتفاق على الاختصاص قبل رفع الدعوى - متى كان جائزا أو صحيحا - يكون ملزما للمحكمة وفقا للمادة ٦٢ مرافعات، فإن الاتفاق على الاختصاص بعد رفعها لا يكون ملزما لها وفقا للمادة ١١١ - محل التعليق - لأن الإحالة من المحكمة المرفوع إليها الدعوى تكون جوازية، فقد رأى المشرع في المادة ١١١ أن يجعل الإحالة جوازية

للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، فقد ترى هذه المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى، والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة، كما إذا كانت قد قطعت شوطا طويلا في تحقيق الدعوى (المذكرة الإيضاحية للقانون - مشار إليه آنفا).

أحكام النقض:

١٢٨٤ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق، ولا يمس أصل الحق، وأنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه في الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية، والتي أولاها المشرع الاختصاص في الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن. (نقض ١٨/١١/١٩٧٨، طعن ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية).

(مادة ١١٢)

«إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه. وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.»

(هذه المادة تقابل المادتين ١٣٧ و ١٣٨ من قانون المرافعات السابق معدلة تعديلا جوهريا).

المذكرة الإيضاحية:

«حذف المشرع حكم المادة ١٢٧ من القانون القائم الذى كان يوجب على المحكمة التى يدفع أمامها بالإحالة لقيام نفس النزاع أن تحيل الدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولاً للحكم فى هذا الدفع. وجعل المشروع الفصل فى الدفع بالإحالة للمحكمة التى يقدم إليها، وهى المحكمة التى يرفع إليها النزاع أخيراً تعجيلاً للفصل فى الدفع (مادة ١١٢ من المشروع)».

التعليق:

١٣٨٥- تعريف الدفع بالإحالة وكونه دفعا شكليا: الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى هو ذلك الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها، وإحالتها إلى محكمة أخرى إما لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى، وإما لقيام دعوى أخرى مرتبطة به، أو بسبب الاتفاق على اختصاص محكمة معينة عملاً بالمادة ١١١ التى سبق لنا التعليق عليها، وتسمى الإحالة فى هذه الحالة الأخيرة بالإحالة الاتفاقية، وثمة صورة أخرى للإحالة تنص عليها المادة ١١٠ التى سبق لنا التعليق عليها، وهى الإحالة بسبب عدم الاختصاص، إذ على المحكمة الحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم اختصاصها عملاً بالمادة ١١٠ على نحو ما أوضحنا فيما مضى عند تعليقنا عليها، ومن صور الإحالة أيضاً ما تنص عليه المادة ٤٦/٢ مرافعات أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلب عارض لا يدخل فى اختصاصها جاز لها أن تحكم فى الدعوى الأصلية وحدها إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى

الأصلية، والطلبات العارضة بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن (راجع تعليقنا على المادة ٤٦ فيما مضى).

والدفع بالإحالة دفع شكلى، تسرى عليه القواعد المنظمة للدفع الشكلى التى وردت فى المادة ١٠٨ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى، وغيرها من القواعد المنظمة للدفع الشكلى.

١٣٨٦ - التفرقة بين الإحالة وبين الضم: ينبغى التفرقة بين الإحالة وبين الضم: ويحدث الضم بأن يرفع ذات الطلب أو الطالبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين. وفى هذه الحالة تضم إحدى الدعويين إلى الأخرى ليصدر فيهما حكم واحد. وهو أمر يدخل فى السلطة التقديرية للمحكمة التى جرى العمل على مسارعته إلى الضم متى قدرت أنه ييسر الفصل فى الدعويين، والضم لا يترتب عليه إدماج الدعويين، بل تبقى كل منهما محتفظة باستقلالها إلا إذا كان كل من الطالبين يشتمل على ذات الدعوى إذ لا يكون لكل طلب بعد الضم ذاتية مستقلة.

(نقض ١٩٦٨/١/٣١ - السنة ١٩ ص ١٧٠، ونقض ١٩٦٨/٢/١ - السنة ١٩ ص ١٨٤، فتحى والى - مبادئ - بند ٢٢٩، كمال عبدالعزيز ص ٢٦٢).

إذن إذا رفع الطالبان فى صحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة فإنه يتم جمع الطالبين فى خصومة واحدة بقرار بالضم يصدر بناء على طلب أى من الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة، ويتم الضم سواء كان الطالبان المرتبطان أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين. كما يمكن أن يتم الضم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (فنان - بند ٧٥٨ مكررا ص ٩٨٦، نقض ١٩٧٤/٤/٩ - السنة ٢٥ ص ٦٤٩، فتحى والى - الوسيط - بند ١٨١ ص ٢٦٨). ويدخل قرار الضم فى السلطة التقديرية للمحكمة، كما مضت

الإشارة، فلها أن ترفض الضم ولو توافر الارتباط بين الدعوتين إذا قدرت أن هذا الضم لا يساعد على تيسير الفصل في الدعوتين، ولا رقابة في هذا لمحكمة النقض (فنسان - الإشارة السابقة، فتحى والى - الإشارة السابقة)، ويتعين ملاحظة أن ضم الطالبين لا يفقد كلا منهما استقلاله من الناحية الإجرائية فلا يؤثر تعيب أحدهما في صحة الآخر، وذلك ما لم يتحد الطالبان أشخاصا ومحلا وسببا، إذ يتعلق الأمر بدعوى واحدة فيندمج الطالبان - بضمهما - ليكونان طلبا واحد (نقض ١٦/١/١٩٧٨، فى الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١/٥/١٩٧٧، منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٧، عدد ٣ - بند ٢٦ ص ٧٢٧، فتحى والى - الوسيط - بند ١٨١ ص ٢٦٩)، والفرض فى الضم أن تكون كل دعوى قد رفعت إلى المحكمة المختصة بها على استقلال، ولهذا لا يثير الضم أية مشكلة متعلقة بالاختصاص المحلى أو النوعى، ولكن قد تثار مشكلة اختصاص قيمي إذا كان الطالبان قد قدما إلى المحكمة الجزئية، وكانا يستندان إلى سبب قانونى واحد بحيث يؤدي ضمهما إلى عدم اختصاص المحكمة الجزئية بهما مجتمعين، رغم اختصاصها بكل منهما على حدة قبل الجمع، وعندئذ إذا قدرت المحكمة ضرورة الضم فعليها أن تحكم - ولو من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها وبإحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية وفقا للمادة ١١٠ مرافعات (فتحى والى - الإشارة السابقة).

وقد مضت الإشارة فيما تقدم إلى أنه يجوز الضم فى الاستئناف، وهذا أمر بديهي، وقد قضت محكمة النقض بأن الاستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى، وبالتالي فلا حاجة لمحكمة الموضوع إلى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد.

(نقض ٧/١٢/١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية).

والأصل أن الضم لا يؤثر على قواعد الاختصاص كما ذكرنا. إذ تظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها (انظر: حكم محكمة مصر الابتدائية ١٩٣٠/٣/٢٤، المحاماة ١١ ص ١٦٢، والإسكندرية الابتدائية ١٩٣٧/٥/٢١، المحاماة ١٨ ص ٧٤٥، ونقض ١٩٥٢/٦/١٨، طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢١ قضائية)، ما لم تتحدا موضوعا وسببا وأطرافا وعندئذ تكون الدعوتان دعوى واحدة (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩٢٦، ونقض ١٩٧٣/٦/٢٨، السنة ٢٤ ص ٩٩٦)، كما لا يؤثر في مدى قابلية الحكم الصادر في كل دعوى للطعن فيه بالاستئناف. وإنما يفيد الضم في تحقيق الدعوتين، إذ يجوز عندئذ أن يستند الحكم في أيهما إلى ما بصدد الدعوى الأخرى من مستندات، وقرائن (نقض ١٩٧١/١/٢٨ السنة ٢٢ ص ١٤٨)، ويؤثر الضم في تحديد نطاق الخصومة التي إذا صدر حكم بانقضائها فإنه يكون قابلا للطعن المباشر علما بالمادة ٢١٢ (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٣٠ ص ٢٦٧ وص ٢٦٨).

ويلاحظ أنه في حالة ضم دعويين متحدتين موضوعا وسببا وأطرافا، فإن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى يكون طعنا بصددتهما، وبالتالي يجوز رفع استئناف فرعى بصددتهما.

(نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩٢٦).

وللمحكمة أن تقضى في مسألة الضم قبل الفصل في الموضوع، كما لها أن تضمها إليه، وتقضى فيهما بحكم واحد، والحكم الصادر بالضم أو برفضه لا يعد حكما بالمعنى الخاص، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٣٠ ص ٢٧٠)، لأنه لا يفصل في مسألة الاختصاص، وإنما يرمى إلى تيسير الفصل في الدعوى بتحديد أسلم سبيل في هذا الصدد، وتنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن الحكم الصادر يضم دعويين أو بالفصل بينهما هو من أعمال الإدارة القضائية.

وينبغي ملاحظة أن الحكم بالضم أو برفضه لا يطعن فيه فور صدوره، وإنما يطعن فيه مع الطعن في الحكم في الموضوع (أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة).

كما يتعين أيضا ملاحظة أن القاضى بعد ضم دعويين لا يلزم بإصدار حكم واحد فيهما، فله أن يحكم في إحداهما قبل الأخرى، وذلك لأن الغرض المقصود من ضم دعويين هو الفصل فيهما بمعرفة قاض واحد لا الفصل فيهما معا، وبحكم واحد. وبعبارة أخرى حكمة ضم دعويين هي أن حسن سير العدالة يقتضى الفصل فيهما قاض واحد، إذ قد يتحد مطلوب الخصوم أو دفاعهم فيسهل عليه تحقيقهما، والفصل فيهما، وهذا لا يقتضى أن يفصل فيهما بحكم واحد (استئناف مختلط ١٩١٦/٦/٢٢، مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٤٤٢، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٣٠ ص ٢٧٠ وص ٢٧١).

الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين:

١٣٨٧ - في حالة ما إذا رفعت ذات الدعوى إلى محكمتين مختلفتين كل منهما مختصة بالفصل فيها، فإن القانون يجيز الدفع بإحالتها إلى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا. وذلك توفيراً لوقت القضاء، وتفاديا لتناقض الأحكام إذا استمرت كل منهما في نظر الدعوى، وحيث توجد قاعدة أساسية - في حالة الاختصاص المشترك للدعوى بين محكمتين - مؤداها أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص عن سائر المحاكم. وتقضى هذه القاعدة أن تصبح المحكمة التى ترفع لها الدعوى بعد ذلك غير مختصة، ولكن نظرا لأن عدم اختصاص المحكمة الثانية هو «عدم اختصاص عارض»، وليس أصليا فإن القانون أجاز في هذه الحالة

التمسك به عن طريق الدفع بإحالة الدعوى من المحكمة الثانية إلى المحكمة الأولى، وليس عن طريق الدفع بعدم الاختصاص (وجدى راغب - ص ٢٩٥ وص ٢٩٦).

فإذا اختصت محكمتان بدعوى واحدة، ورفعت الدعوى أمام إحدى المحكمتين، فإنه يترتب على رفعها أن تصبح المحكمة الأخرى بقوة القانون غير مختصة بها، على أن عدم الاختصاص هنا ليس أصليا، إذ المحكمة أصلا مختصة وفقا لقواعد الاختصاص، وإنما ينشأ عدم اختصاصها بسبب سبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة، ولهذا لا تكون الوسيلة الفنية لقصر نظر الدعوى على المحكمة التى رفعت إليها أولا، هى التمسك بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت إليها بعد ذلك، وإنما تكون الوسيلة هى التمسك بقيام ذات الدعوى أمام محكمتين، ويتم ذلك بدفع يسمى الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها (مادة ١٠٨ و ١١٢ مرافعات)، ويلاحظ أن هذا الدفع يفترض أن المحكمتين مختصتان، فإذا كانت أحدهما غير مختصة وفقا لقواعد الاختصاص، فإن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع يكون غير مقبول (فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٦ وهامش رقم ٢ بها)، كذلك فإنه يستوى أن ترفع الدعوى الأولى أو الثانية كطلب أصلى أو كطلب عارض (رمزى سيف - بند ٢٢٦ ص ٣٩٩)، ومن الناحية العملية فإنه من المتصور اختصاص أكثر من محكمة بدعوى واحدة، كما إذا تعدد المدعى عليهم، وكانت مواطنهم متعددة، أو إذا اتفق على موطن مختار لتنفيذ عقد فيرفع المدعى دعوى أمام محكمة مختصة ثم يرفعها أمام محكمة أخرى مختصة قبل الفصل فى الدعوى الأولى لعدم رضائه عن اتجاه المحكمة فى تحقيق القضية المرفوعة أمامها أو يتوفى أثناء سيرها، فيرفعها ورثته أمام محكمة أخرى لجهلهم بقيام النزاع أمام المحكمة الأولى، كما قد يقيم شخص دعوى أمام

محكمة غير مختصة ثم يثبت لها اختصاصها بعدم الاعتراض عليها في الوقت المناسب، فترفع الدعوى مرة أخرى لسبب من الأسباب المتقدمة أو لغيره من الأسباب المتقدمة أو لغيره من الأسباب أمام محكمة أخرى مختصة، وقد يكون للمدعى مصلحة في تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى إذا كان قد فاتته في الخصومة الأولى طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات في مناسبتها (مادة ٧ و ٧٥ من قانون الإثبات)، أو إذا كان قد سقط حقه في التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله في مباشرة عمل أو إجراء معين في الأجل المضروب له (مادة ٧٦ و ١٣٧ و ١٥٢ من قانون الإثبات)، فيكون من مصلحته في هذه الأحوال عدم السير في الخصومة وتجديدها أمام محكمة أخرى (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٠٧ ص ٢٤١).

١٣٨٨ - والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين هو دفع شكلى يجب إبداءه في بدء الخصومة، وإلا سقط الحق فيه، وقد نظم المشرع كيفية إبداء هذا الدفع في المادتين ١٠٨ و ١١٢ مرافعات، وحكمة تنظيم المشرع له هي تفادى تعدد الإجراءات وتضاعف النفقات. وتفاذى صدور أحكام متناقضة والاقتصاد في وقت القضاة، كما مضت الإشارة فيما تقدم.

١٣٨٩ - ويشترط لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين شروط تكاد تكون بعينها شروط الدفع بحجية الشيء المحكوم به، فكل منهما يقصد به تفادى الحكم في دعوى مرة ثانية منعاً من تناقض الأحكام في القضية الواحدة، وبعبارة أخرى ما يرمى إلى تحقيقه الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى يحققه أيضاً الدفع بسبق الفصل في الدعوى، غير أن الدفع الأخير لا يوجه إذا صدر في إحدي القضيتين حكم في الموضوع، ولكن يلاحظ أن نطاق الدفع بالحجية

أوسع من نطاق الدفع بالإحالة، لأن الأول يقصد به فضلا عما تقدم تفادى تناقض الأحكام فى القضايا المرتبطة برابط لا يقبل التجزئة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٠٨ ص ٢٤٢)، وسوف نوضح شروط الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، تفصيلا الآن فيما يلى:

١٣٩٠ - الشرط الأول: وحدة الدعوى: ويقصد بهذا الشرط أن ترفع ذات الدعوى أمام المحكمتين، ويستدل على هذه الوحدة بوحدة عناصرها أشخاصا، ومحلا وسببا وتعد الدعوى واحدة إذا استغرق محل إحدى الدعويين محل الأخرى (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٢٧٢ ص ٢٠١، وجدى راغب - ص ٢٩٦، فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٧)، مثل المطالبة فى إحداها بالدين والفوائد والمطالبة فى الأخرى بالدين فقط.

ويلاحظ ضرورة وحدة الدعوى، وهذه الوحدة تحدث كلما توافرت بين الدعويين وحدة الخصوم والمحل والسبب، فلا يكفى وجود ارتباط بين دعويين أيا كان (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ٢ بند ٧٥٠ ص ٢٥٩، فتحى والى - ص ٢٨٧ هامش رقم ٢ بها)، إذ عندئذ تكون الوسيلة هى الدفع بالإحالة للارتباط، وليس الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمتين. إذن ينبغى أن تكون القضيتان دعوى واحدة بالمعنى الصحيح بأن يكون محلها أى موضوعهما واحدا، وأن يكون سببهما واحدا، وأن يكون الخصوم فى إحداها هم نفس الخصوم فى الأخرى.

فيتعين أن يكون الموضوع واحدا بمعنى أنه إذا كان المطلوب فى الأولى ملكية عقار معين وجب أن يكون المطلوب فى الثانية هو أيضا الملكية، وأن تتعلق هذه الملكية بذات العقار، وأن يكون القدر المطلوب من ملكية العقار واحدا فى الدعويين.

كما يجب أن يكون السبب واحدا فى الدعويين، ويقصد بالسبب الأساسى القانونى الذى يستند إليه المدعى فى دعواه، فالمستأجر حين

يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون سبب دعواه هو عقد الإيجار، ولكن إذا رفع دعوى أخرى للمطالبة بتسليم ذات العين مستندا إلى سبب آخر، كعقد البيع، مثلا، فإن الدعوى الجديدة تختلف عن الأولى، ولا تقبل الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٠٩ ص ٢٤٤).

كما ينبغي اتحاد الخصوم في الدعويين، والمقصود باتحاد الخصوم اتحادهم قانونا لا طبيعة، إذ من الجائز أن ترفع دعويان في وقت واحد إحداها يطالب فيها أب بحق لابنه بصفته وليا عليه، والثانية يطالب فيها بذات الحق لنفسه هو بصفته أصيلا، ولا تجوز الإحالة لقيام ذات النزاع في هذا الصدد، وإن كانت للارتباط جائزة، ولا تجوز أيضا الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى إذا رفعت دعويان إحداها يطالب فيها شخص بحق لنفسه والثانية يطلب فيها ذات الحق نيابة عن شخص آخر (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٠٩ ص ٢٤٥ وص ٢٤٦).

ويلاحظ أنه على الرغم من أن لقاضى الموضوع السلطة التامة في استخلاص ما يراد استخلاصه من وقائع الدعوى للتحقق من اتحاد الموضوع، والسبب والخصوم في كل من الدعويين، فإن لمحكمة النقض أن تتحقق من أن النزاع المطروح أمام المحكمة هو عين النزاع الذى رفع أولا، وذلك لأن شروط الإحالة مسلم بها في الفقه والقضاء فينبغى أن يخضع رأى قاضى الموضوع في تقدير الوقائع في الدعوى، وفي أعمال هذه الشروط بصدده لرقابة محكمة النقض (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١١١ ص ٢٤٧، وص ٢٤٨).

ويلاحظ أيضا أنه لا تجوز إحالة الدعوى بطلب مستعجل المرفوعة أمام قاضى الأمور المستعجلة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية لمجرد أن هذه الأخيرة تنظر الموضوع، وذلك لأن كل دعوى تختلف في موضوعها،

وسببها عن الأخرى، إنما إذا رفعت الدعوى بطلب اتخاذ إجراء وقتى أمام قاضى الأمور المستعجلة، وأمام قاضى الموضوع فى ذات الوقت فهنا تجوز الإحالة (أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٤٩٥).

وبناء على ذلك لا يجوز لقاض الأمور المستعجلة أن يقضى بإحالة دعوى الحراسة المنظورة أمامه بصفة مستعجلة إلى المحكمة الموضوعية تأسيساً على أنها تفصل فى ملكية المال المطلوب فرض الحراسة عليه لكن إذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاض الأمور المستعجلة، ورفعت أيضاً من أى من الخصمين تبعاً للدعوى الموضوعية فإنه يجوز فى هذه الحالة الدفع بالإحالة إلى المحكمة المستعجلة التى تقر دواعى الإحالة إلا أنه يجوز لطرفى الدعوى المستعجلة أن يتفقا على إحالتها لمحكمة الموضوع لنظرها تبعاً للدعوى الأصلية عملاً بالمادة ١١١ مرافعات.

١٣٩١ - الشرط الثانى: أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة: فينبغى أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين، فلا محل للإحالة إذا كانت إحدى الخصومتين قد انقضت بالفصل فى موضوعها أو انقضت بغير حكم فى موضوعها كما إذا حكم بسقوطها أو بتركها، أو باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها، أو بطلان صحيفتها، ومن البديهي أنه لا محل لإبداء الدفع بالإحالة إذا انقضت إحدى الخصومتين بالفصل فى موضوعها كما ذكرنا، وإنما للخصم أن يتمسك فى هذه الحالة بحجية الأمر المقضى، ويدفع بسبق الفصل فى الموضوع.

ويلاحظ أنه من سلطة المحكمة التى ترفع إليها الدعوى ثانية، أن تتحقق - قبل الحكم بالإحالة - من أن الدعوى لازالت قائمة أمام المحكمة الأولى (فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٧).

كما يجب قيام الدعوى أمام محكمتين مختلفتين، لأن لا محل للدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع إذا كان النزاع مطروحا أمام دائرتين من نفس المحكمة، لأن اختلاف الدوائر لايعنى اختلاف المحكمة (محمد وعبدالوهاب العشماوى - ج ٢ بند ٧٥٠ ص ٢٥١، إبراهيم سعد - ج ١ بند ٢١٥ ص ٥٢٨، فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٧، وجدى راغب ص ٢٩٦)، وفى هذه الحالة تقرر المحكمة ضم الدعويين بناء على طلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، كذلك لا محل للدفع بالإحالة إذا رفعت الدعوى أمام محكم، إذ لايقبل هذا الدفع بالنسبة للدعوى التى يسبق رفعها إلى هيئة محكمين، لأنه إذا رفعت الدعوى فى هذه الحالة إلى المحكمة فإن المدعى عليه يمكنه التمسك بالاتفاق على التحكيم، وهو دفع يختلف عن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين.

كذلك يجب أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين فى ذات الجهة القضائية، أى أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة، فلا تجوز الإحالة لهذا السبب إذا رفعت إلى جهتين مختلفتين لأنه من غير المتصور رفع نفس الدعوى أمام جهتين قضائيتين دون أن تكون إحداهما غير مختصة، ففى هذه الحالة يكون عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام لأنه عدم اختصاص ولائى، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها مما يترتب عليه الإحالة الوجوبية التى نصت عليها المادة ١١٠ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، ومن ثم لا تكون هناك حاجة للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين. ويلاحظ أنه تجوز الإحالة إذا كانت كل من الدعويين أمام محكمة الدرجة الثانية بشرط أن تكون المحكمتان من طبقة واحدة فتجوز الإحالة من محكمة استئناف عال إلى محكمة استئناف عال مثلاً، ولكن لا تجوز الإحالة من محكمة ابتدائية (باعتبارها محكمة درجة ثانية)، إلى محكمة الاستئناف، وإلا كان فى ذلك

إخلال بنظام التقاضى وأوضاعه (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١١٩ ص ٢٥٢).

١٣٩٢ - الشرط الثالث: قيام الدعوى أمام محكمتين مختصتين:
فينبغي أن تكون كل من المحكمتين المرفوع أمامها الدعوى مختصة بنظرها، فإذا كانت إحداها غير مختصة، فإنها تحكم بالإحالة بسبب عدم الاختصاص لا بسبب وحدة الدعوى، وتكون الإحالة وجوبية فى هذه الحالة، فيشترط إذن أن تكون المحكمتان مختصتين بنظر الدعوى، سواء حدد اختصاصها بإرادة المشرع أو باتفاق الخصوم، ويشترط اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها لأنه لا محل للإحالة من محكمة مختصة إلى محكمة غير مختصة، أما المحكمة التى يطلب منها الإحالة فإنه يفترض فيها أن تكون مختصة، وإلا لدفع الخصم بعدم اختصاصها، الأمر الذى يترتب عليه وجوباً إحالة الدعوى (رمزى سيف - بند ٣٣٦ ص ٤٠٠، إبراهيم سعد - ج ١ بند ٢١٥ ص ٥٢٩).

١٣٩٣ - إجراءات الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين:
وفقاً للمادة ١١٢ - محل التعليق - يقدم الدفع إلى المحكمة المطلوب الإحالة منها، وهى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية، وهذه المحكمة تفصل فيه، ثم تحيل الدعوى إلى المحكمة الأولى.

وعلة وجوب تقديم الدفع إلى المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً، هى أن القاعدة أن المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولاً هى أولى المحكمتين بالفصل فيها لأن رفع الدعوى إلى محكمة ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها، ولذلك أوجب القانون تقديم الدفع بالإحالة إلى المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى متأخراً، وهذه المحكمة تفصل فيه، وتحيل الدعوى إلى المحكمة الأولى. وتفصل المحكمة فى الدفع بالقبول أو بالرفض بعد سماع مرافعة الخصوم أمامها، وتلتزم المحكمة

المحال إليها الدعوى بنظرها - أى تنقيده بهذه الإحالة، وقد قصد بالنص على هذه الإجراءات المستحدثة فى القانون الحالى تجنب وقوع الخلاف بين المحكمتين حول الاختصاص بنظر الدعوى.

والعبرة فى تعيين أى القضيتين التى رفعت أولا هى بتاريخ تقديم صحيفة الدعوى فى كل منهما إلى قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، إذ ينبغى للتعرف على المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية الرجوع إلى تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة (موريل - المرافعات - بند ٣٠١ ص ٢٥٤، فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٨، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٢١ ص ٢٥٧، إبراهيم سعد - ج ١ بند ٢١٦ ص ٥٣١).

إذ أن الدعوى تعتبر مرفوعة من هذا التاريخ (مادة ٦٣ مرافعات)، ومن هذا التاريخ يعتبر الاختصاص قد نزع من باقى المحاكم، وإذا أودعت الصحفتان فى نفس التاريخ فإنه يجب النظر إلى تاريخ الجلسة الأولى أمام كل من المحكمتين، فإذا حدث وكانت الجلستان فى نفس الوقت فعندئذ يمكن التمسك بالدفع أمام أى من المحكمتين (فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٨ وهامش رقم ٢ بها).

إذن يجب تقديم دفع بالإحالة للمحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه، فليس للمحكمة أن تقضى بالإحالة من تلقاء نفسها (قارن أحمد مسلم - بند ٢٧٣ ص ٣٠٢)، وإنما تقضى بها بناء على دفع. (نقض ١٩٧٣/٦/١ - السنة ٢٤ ص ٩١٩).

ويقصر القانون التمسك به على المدعى عليه، وعلى المدعى عليه إبداء هذا الدفع مع الدفع الإجرائية الغير متعلقة بالنظام العام أمام قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول (مادة ١٠٨/١ - راجع تعليقنا عليها)، فهو دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام ينبغى إبداءه

كأى دفع شكلى قبل التعرض للموضوع، ويشترط للحكم فيه أن يتقدم به المدعى عليه إلى المحكمة فإذا رفعت دعوى أمام محكمة ما، وكانت ذات الدعوى قائمة أمام محكمة أخرى، وجب على الأولى الفصل فى النزاع، مادام لم يحصل التمسك أمامها بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، فإذا هى أعرضت عن الفصل فى النزاع تكون قد خالفت القانون. (نقض ١٤/٦/١٩٧٣ - السنة ٢٤ ص ٩١٩).

١٣٩٤ - الحكم فى الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وأثره والطعن فيه: إذا توافرت شروط الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، ودفع بها المدعى عليه فى الوقت المناسب، فإنه يتعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضى بالإحالة دون أية سلطة تقديرية (جلاسون - المرافعات - ج١ بند ٢٧٤، فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٨، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٢٢ ص ٢٥٨، إبراهيم سعد - ج١ بند ٢١٦ ص ٥٣١، وجدى راغب - ص ٢٩٧)، وأساس ذلك أنه يسبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى تصبح المحكمة المقدم إليها الدفع غير مختصة بالدعوى، فقضاؤها بقبول الدفع، والإحالة نتيجة لازمة لعدم الاختصاص (فتحى والى - الإشارة السابقة)، وفى الواقع حكمها فى هذا الصدد هو حكم بعدم الاختصاص، مادام قد ثبت رفع الدعوى أمام محكمة مختصة أخرى مما يترتب عليه نزع الاختصاص من باقى المحاكم كما مضت الإشارة آنفا.

وإذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى فإن المحكمة المحال إليها تلتزم بنظرها تقاديا للتعقيد والتأخير فى نظر الدعوى. وهذا الالتزام - كالتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص - يعتبر استثناء على قاعدة أن المحكمة تفصل فى اختصاصها، وقرارها يجب ألا يمس

اختصاص محكمة أخرى، والحكمة من فرض هذا الالتزام حتى لا تتعدد الدعوى بين المحكمتين مما يترتب عليه حرمان المتقاضى من محكمة تنظر دعواه (إبراهيم سعد - ج١ - بند ٢١٦ ص ٥٣١).

فطبقا للفقرة الثالثة من المادة ١١٢ - محل التعليق - تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، ومفاد ذلك أن المحكمة التى تنظر الدفع بالإحالة تقرر بشأن اختصاص المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا، فهى لا تحيل إليها إذا كانت غير مختصة، وأنه إذا أحالت المحكمة الدعوى إلى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا، فإن هذه الأخيرة تلتزم بالقرار المتعلق باختصاصها بالدعوى، بالنسبة لمسألة اختصاصها، ويلاحظ أن عبارة المادة ١١٢/٣ من أن «تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» لاتعنى ما قد يبدو من ظاهرها، إذ هذا الالتزام لايتعلق إلا بمسألة اختصاصها، فهى تستطيع ألا تنظر الدعوى بسبب بطلان صحيفتها أو انعدام الصفة لدى المدعى عليه أو غير ذلك من الأسباب التى تتعلق بالاختصاص (فتحى والى - بند ١٨٩ ص ٢٨٨ وص ٢٨٩ وهامش رقم ٢ بها).

والحكم بالإحالة ينفذ فوراً دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام فلا يلزم إعلانه، ويترتب على انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى متأخراً، فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، وإذا فرض أن الخصومة انقضت أيضاً أمام المحكمة الأولى لسبب ما - كما إذا ظلت مشطوبة ستين يوماً فاعتبرت كأن لم تكن - فلا يتصور العودة إلى هذه الخصومة أيضاً، أما إذا قضت المحكمة برفض الإحالة بقيت الخصومة الثانية قائمة. وقد يحكم برفض الإحالة على اعتبار أن الدعوى الأولى تختلف عن الأخرى فى موضعها أو فى سببها، أو قد ترفض الإحالة على اعتبار عدم

اختصاص المحكمة الأولى بنظر الدعوى، وفى هذه الحالة الأخيرة تبقى الخصومة قائمة أمام المحكمتين بانتظار حكم من المحكمة الأولى يقضى بعدم اختصاصها بنظرها، والحكم الصادر فى الدفع بالإحالة لا يجوز حجية الشئ المحكوم به إلا فى الخصومة التى صدر فيها، ولا تنقيد به إلا المحكمة التى أصدرته والمحكمة الأخرى التى أحالت الخصومة إليها، وعلى ذلك إذا فرض أن حكمها صدر بالإحالة ثم رفعت الدعوى مرة ثالثة أمام محكمة ثالثة، وجب إبداء الدفع بالإحالة فى ميعاده، ووجب اتخاذ كافة الإجراءات المتقدمة، ولا يجوز أن يحتج بحجية ذلك الحكم أمام المحكمة الثالثة (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفع - بند ١٢٤ ص ٢٦٠ وص ٢٦١).

وبالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى الدفع بالإحالة فإنه تنطبق عليه القواعد التى سبق لنا ذكرها بصدد الطعن فى الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص، فهو من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى عملاً بالمادة ٢٢٦، ويعد مستأنفاً مع استئناف الحكم المنهى للخصومة عملاً بالمادة ٢٢٩/١ ما لم يكن قد قبل صراحة، والحكم الصادر برفض الإحالة لا يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢، لأن الخصومة لا تنتهى به كلها أو بعضها، أما الحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى فإنه لا تنقضى به الخصومة، وبالتالي لا يكون الحكم الصادر بها قابلاً للطعن المباشر عملاً بالمادة ١١٢ (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفع - بند ١٢٥ ص ٢٦١).

وإذا صدر حكم بقبول الإحالة بالنسبة لبعض الطلبات، ورفضها بالنسبة للبعض الآخر فإنه لا يقبل الطعن المباشر بشقيه، ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالإحالة رضاء ضمناً

منه عن الحكم الصادر برفض الدفع، لأن الرضاء الذي يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن إلزام، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم برفض الدفع بالإحالة أن يذعن لتنفيذه، خاصة وأنه لا يقبل الطعن المباشر (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٢٥ وبند ١٢٦ ص ٢٦١).

وجدير بالذكر أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة، فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى. وعلى قلم الكتاب إخبار الخصوم الغائبين عند صدور قرار الإحالة بذلك بكتاب مسجل بعلم وصول (مادة ١١٣ مرافعات).

الدفع بالإحالة للارتباط:

١٣٩٥ - نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٢ - محل التعليق - على أنه «إذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين»، ووفقا لهذا النص يجوز إبداء الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها، فقد حرص المشرع على جمع الدعويين عند قيام ارتباط بينهما، لكي يعرضا على القضاء فى خصومة واحدة، ويرجع هذا الحرص إلى الرغبة فى اقتصاد النفقات وتوفير الإجراءات وتلافى صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها (فتحى والى - بند ١٧٩ ص ٢٦٢).

١٣٩٦ - المقصود بالارتباط: لم يعرف المشرع المصرى الارتباط، ولكن المشرع الفرنسى عرفه فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد بأنه صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المناسب، ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما، وتحكم فيهما معا، وهذا

التعريف موسع لمعنى الارتباط، ويميل إليه الفقه (فنسان - المرافعات - بند ٧٥٨ مكررا - ص ٩٨٦، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٢٧ ٢٦٣، فتحى والى - بند ١٧٩ ص ٢٦٣، وجدى راغب - ص ٢٨٠، إبراهيم سعد - بند ١٨٠ ص ٤٤١)، وقد سبق لنا الإشارة إلى معنى الارتباط عند تعليقنا على المادة ٤٦ مرافعات. ومن المسلم به أنه يوجد ارتباط بين دعويين إذا كان عنصر السبب أو عنصر المحل فيهما واحدا، أو إذا كان كلا العنصرين مشتركا، وتطبيقا لذلك، فإنه إذا باع شخص شيئا إلى شخصين، فإن دعواه بالثمن ضد أحدهما تعتبر مرتبطة بدعواه بالثمن ضد الآخر، إذ السبب واحد، أما وحدة المحل أى الموضوع، فلا يشترط لتحقيق الارتباط على أساسها وحدة الحماية القضائية المطلوبة، بل تكفى وحدة المال المطلوب حمايته (فتحى والى - بند ١٧٩ ص ٢٦٣) ولهذا يوجد ارتباط بين دعوى الحيازة ودعوى التعويض عن الاعتداء على الحيازة، أما وحدة المحل والسبب فمثالها دعوى الدائن ضد مدينه ودعواه ضد مدين آخر متضامن مع الأول، ويوجد ارتباط بين الدعويين إذا كان نظرهما منفصلين قد يؤدي إلى احتمال صدور حكمين متعارضين وتطبيقا لذلك يوجد ارتباط بين دعوى التعويض التى يرفعها قائد سيارة على قائد سيارة أخرى تصادم معها، ودعوى التعويض التى يرفعها هذا الأخير على الأول بزعم أنه هو المسئول عن الحادث (موريل - بند ٢٨٢ ص ٢٤٣، فتحى والى - الإشارة السابقة)، وبصفة عامة يوجد ارتباط كلما كان الحكم فى إحدى الدعويين من شأنه التأثير فى الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى، مما يجعل من حسن إدارة القضاء تحقيقهما والحكم فيهما معا، دون اشتراط وحدة المحل أو السبب، ولذلك يوجد ارتباط بين دعوى الاستحقاق التى يرفعها مدعى ملكية مال معين ودعوى الضمان التى يرفعها المدعى عليه فيها باعتباره مشتريا على بائع المال لإلزامه بضمان الاستحقاق (فتحى والى - بند ١٧٩ ص ٢٦٣ وص ٢٦٤).

إذن الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معا، منعا من صدور أحكام لا توافق بينها، تبدو صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم فى إحدى الدعويين قد يؤثر فى الأخرى، أما إذا كان الحكم فى إحدى الدعويين من شأنه أن يؤثر حتما فى الدعوى الأخرى، فإن صلة الارتباط هذه لا تقبل التجزئة، فقد يصل الارتباط بين دعويين إلى الحد الذى يخشى فيه حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا إذا لم تفصل فيهما محكمة واحدة، وهذه هى حالة عدم التجزئة، كما هو الحال إذا رفع أحد العاقدین دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه، أو إذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الآخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة، أو إذا رفعت دعويان على شخصين بشيء غير قابل للتجزئة بطبيعته كحق الارتفاق مثلا، أو كما إذا رفعت عدة دعاوى من أشخاص متعددين بطلب بطلان الحكم الصادر بإيقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٢٧ ص ٢٦٣ و ص ٢٦٤).

ولا يكفى لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان، ولو كان الأمر يقتضى أعمال قاعدة قانونية واحدة - بصددهما، ومن أوضح صور الارتباط اتخاذ الموضوع أو السبب فى دعويين، ومع ذلك - وكما مضت الإشارة فيما تقدم - لا يلزم حتى يتحقق الارتباط، أن يكون السبب أو الموضوع واحدا فيهما، كما إذا رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد، ورفع الطرف الآخر دعوى بطلب بطلانه أو فسخه، ولا يلزم أيضا حتى يتحقق الارتباط أن يتخذ طرفا الحكومة فى كل من الدعويين، كما إذا رفعت دعويان من شخصين مختلفين على آخر للمطالبة بملكية عين، فهنا يخشى تناقض

الحكمين إذا لم تتم الإحالة، أو كما إذا رفعت عدة دعاوى على المدين من جانب دائنيه، أو رفعت عدة دعاوى على المدينين من جانب الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد، كذلك لا يلزم أيضا حتى يتحقق الارتباط بين دعويين أن يتحد أحد أطراف الخصومة فيهما كما إذا تعدد الدائنون والمدينون المتضامنون، ورفع كل دائن دعوى على أحد المدينين، فتعددت الدعوى بقدر عدد المدينين (أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن تقدير وجود ارتباط بين دعويين مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض مادام الحكم قد بنى على أسباب سائغة تكفى لخملة.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ - السنة ٢٦ ص ١٦٤، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٥ - السنة ١٤ ص ١١٩٧، نقض ١٩٦٤/٧/٧ - السنة ١٥ ص ٩٤٧، موريل - المرافعات بند ٢٨٣ ص ٢٤٣، كورنى وفوييه - المرافعات - ص ١٤٤، فتحى والى - بند ١٧٩ ص ٢٦٤، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٢٨ ص ٢٦٦ وص ٢٦٧، إبراهيم سعد - ج١ - بند ١٨٠ ص ٤٤٢، وجدى راغب - ص ٢٩٩، رمزى سيف - بند ٢٤٠ ص ٤٠٤).

١٣٩٧ - شروط الدفع بالإحالة للارتباط: يشترط لإجابة الدفع بالإحالة للارتباط توافر الشروط الآتية:

١ - الشرط الأول: أن يتوافر ارتباط بين الدعويين: وذلك بالمعنى الذى أوضحناه آنفا، لأن الارتباط هو سبب الإحالة.

الشرط الثانى: أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة: فينبغى أن تكون كل من الدعويين مرفوعة أمام محكمة مختلفة فى ذات الجهة القضائية: فلا تجوز الإحالة للارتباط من جهة إلى أخرى، وإذا كانت المادة ١١٠ تجيز الإحالة إلى جهة أخرى، فهى خاصة بالإحالة بعد

الحكم بعدم الاختصاص، وهو نص خاص لا يجوز القياس عليه، وتطبيقه على الإحالة للارتباط (فتحى والى - بند ١٨١ ص ٢٧٠، وهامش رقم ١ بها، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٢٩ ص ٢٦٦، وجدى راغب - ص ٢٩٨، وقارن رمزى سيف - بند ٣٤٠ ص ٤٠٥ حيث يرى جواز الدفع بالإحالة، ولو كانت الدعويان قائمتين أمام جهتين قضائيتين، وذلك على أساس أن رغم أنه كان المقرر فى ظل القانون الملغى أنه يشترط أن تكون الدعويان قائمتين أمام جهة قضائية واحدة، لأنه كان من المقرر فيه أنه لا إحالة من جهة قضائية إلى أخرى لاستقلال كل جهة عن الأخرى، إلا أنه فى ظل القانون الحالى لامانع من الدفع بالإحالة، ولو كانت الدعويان قائمتين أمام جهتين قضائيتين، فقد قضى المشرع فى القانون الحالى على فكرة الاستقلال المزعوم للجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، ولذلك نص فى المادة ١١٠ على أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويؤكد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادة ١١٠ من أن «استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة».

ويجب أن تكون كل من الدعويين مرفوعة أمام محكمة مختلفة، فلا توجد إحالة للارتباط من دائرة إلى أخرى فى نفس المحكمة، وإنما يصدر قرار بالضم بسبب الارتباط، وثمة فارق بين الضم والإحالة، وقد أوضحنا المقصود بالإحالة والمقصود بالضم فيما مضى.

كما ينبغى أن تكون كل من الدعويين مرفوعة أمام محكمة، فالإحالة تكون من محكمة إلى أخرى، ولذلك لا تجوز إحالة قضية مطروحة على محكمين إلى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة أمامها، لأن فى ذلك

إخلالا بمشارطة التحكيم. كما لايجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة أمام المحاكم العادية (جلاسون - المرافعات - ج١ بند ٢٨٠، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٢٩ ص ٢٦٧).

٣ - الشرط الثالث: أن تكون المحكمتان من درجة واحدة: فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة لأن فى ذلك حرمانا للخصوم فى الدعوى المحالة من درجة من درجات التقاضى، كما لا تجوز الإحالة من محكمة ثانى درجة إلى محكمة من محاكم أول درجة لأن فى ذلك إخلال بدرجات التقاضى.

كذلك لا تجوز الإحالة إذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية، وذلك لأن رفع الدفع بالإحالة للارتباط لايجوز إبداءه فى الاستئناف بصدد ارتباط دعويين فى الاستئناف، أما إذا ارتبطت دعويان أمام محكمة الدرجة الأولى، وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى إحداهما، وصدر الحكم فيها جاز له أن يضمن صحيفة المعارضة أو الاستئناف تمسكه بالدفع بالإحالة للارتباط عملا بالمادة ١٠٨ (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٣١ ص ٢٧٢).

وعلة منع الإحالة فى الاستئناف هى ما يترتب عليها من إخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض، وهذه المسألة من النظام العام، فمثلا لا يرفع استئناف عن حكم صادر من محكمة أسيوط الابتدائية إلى محكمة استئناف القاهرة، وإنما يرفع إلى محكمة استئناف أسيوط، وعلى ذلك فلايجوز إحالة دعوى للارتباط - من محكمة استئناف أسيوط إلى محكمة استئناف القاهرة، وهكذا.

ويلاحظ أن القاضى المستعجل يملك الإحالة بنوعيتها عملا بالمادة ١١٢ - محل التعليق - وهى تختلف عن الإحالة عملا بالمادة ١١٠ (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص - ٤٩٠).

٤ - الشرط الرابع: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها من جميع الوجوه، أى أن تكون مختصة بها اختصاصها ولائيا (وظيفيا)، واختصاصا نوعيا وقيميا ومحليا، مع ملاحظة أنه إذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص، واعتبرت مختصة بنظر الدعوى (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٣٢ ص ٢٧٢).

وإذا كان اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها بالدعوى المرفوعة أمامها محل نزاع بين الخصوم، وجب على المحكمة المطلوب الإحالة منها أن تقف الفصل فى الدفع إلى أن يفصل فى اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها (رمزى سيف - بند ٣٤٠ ص ٤٠٤ و ص ٤٠٥).

٥ - الشرط الخامس: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا، ولكن لا يلزم أن تكون مختصة اختصاصا محليا (رمزى سيف - بند ٣٤٠ ص ٤٠٥، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع - بند ١٣٣ ص ٢٧٣، وقارن محمد وعبدالوهاب العشماوى - بند ٧٥٥، إذ يستلزمان اختصاصها اختصاصا محليا كذلك)، لأن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام فيصح التجاوز عنها، كما أن حسن سير القضاء الذى تقوم عليه فكرة الإحالة للارتباط أولى بالرعاية من قواعد الاختصاص المحلى.

٦ - الشرط السادس: أن تكون كل من الدعويين ما زالت قائمة أمام المحكمة المرفوعة إليها، فلا محل للإحالة إذا انقضت الخصومة فيها أمام إحدى المحكمتين لأى سبب، كما إذا حكم باعتبارها كأن لم تكن أو بانقضائها بالتقادم أو بسقوطها أو بقبول تركها أو غير ذلك من أسباب انقضاء الخصومة بغير حكم فى الموضوع.

وإذا كانت المحكمة المحال إليها قد قضت في الدعوى المرفوعة أمامها بعد الحكم من المحكمة الأخرى بالإحالة، وجب عليها إعادتها للمحكمة المحيلة لزوال مبرر الإحالة (محمد وعبد الوهاب العشماوى - بند ٧٥٥، كمال عبدالعزيز - ص ٢٦١، وقارن أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٢٢ ص ٢٧٢) حيث يرى أنه إذا قضت المحكمة المطلوب الإحالة إليها في الموضوع بعد الحكم بالإحالة - وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها - فليس هناك ما يمنع هذه المحكمة من الفصل في الدعوى التي أحيلت إليها على اعتبار أن الغرض المقصود من الإحالة هو الفصل في الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا. وعلى ذلك فعلة الإحالة تتوافر، ولو كانت المحكمة قد فصلت في الدعوى المقامة أمامها، لأن الإحالة قد قصد بها تفادى تناقض الأحكام في الدعويين، وتيسير الفصل فيهما - وعلى وجه الخصوص تيسير الفصل في الدعوى المطلوب إحالتها.

وأنه ليس معنى هذا أنه يجوز للمحكمة التي دفع أمامها بالإحالة أن تحكم بها على الرغم من صدور حكم في موضوع الدعوى الأخرى، لأن هذا القول - وإن كان يتمشى مع منطق الاتجاه المتقدم - إلا أنه يتعارض مع القانون الذي يوجب للتمسك بالإحالة أن تكون الدعوى الأخرى قائمة أمام المحكمة، ولم تقض فيها بحكم في الموضوع أو بحكم فرعى أنهى الخصومة أمامها).

١٣٩٨- إجراءات الدفع بالإحالة للارتباط والحكم فيه والطعن في هذا الحكم: لا تحكم المحكمة بالإحالة بسبب الارتباط من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك بذلك أحد الخصوم في صورة دفع بالإحالة، وقد أجاز المشرع التمسك بهذا الدفع أمام أى من المحكمتين، فنص في الفقرة الثانية من المادة ١١٢ - محل التعليق - على أنه «إذا رفع بالإحالة للارتباط جاز

إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين»، وهذا يعنى أن الخيار للخصم فهو الذى يحدد المحكمة التى يمتد اختصاصها ليشمل بالتبعية الطلب المحال إليها فيقدم الدفع إلى المحكمة الأخرى لتقرر الإحالة إليها، ومع ذلك يرى البعض فى الفقه أن هذا الخيار لا يكون إلا حيث تكون الدعويان مرفوعتان إلى محكمتين من نفس النوع، فإذا رفعت دعوى إلى محكمة جزئية تختص بها، وأخرى إلى محكمة ابتدائية تختص بها، فإن الإحالة لا تكون إلا من الأولى إلى الثانية، ذلك أن المحكمة الابتدائية هى وحدها التى تختص بالدعويين بعد جمعهما للارتباط (فتحى والى - بند ١٨١ ص ٢٦٩، وص ٢٧٠، وأيضاً وجدى راغب - ص ٢٩٩).

إذن يجوز الدفع بالإحالة للارتباط فى أى من القضيتين، فيجوز الدفع بإحالة الدعوى الأولى إلى المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الثانية، والعكس صحيح.

ويتعين أن يبدى بالإحالة للارتباط مع سائر الدفوع الشككية قبل التكلم فى الموضوع، وإلا سقط الحق فيه، ولا يعتبر هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام، وإنما هو دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام، ولذا يجب إبداءه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول. ومع غيره من الدفوع الإجرائية، وإلا سقط الحق فى إبدائه (مادة ١٠٨ مرافعات - وراجع تعليقنا عليها فيما مضى)، والتمسك بسقوط الحق فى الدفع بالإحالة للارتباط يجب أن يبدى أمام المحكمة المحيلة لا المحكمة المحال إليها .

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٢، فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٠ قضائية السنة، ٢٦ ص ١٦٤٠).

ولكن أحياناً يحدث أن ينشأ الحق فى الإدلاء بالدفع بالإحالة للارتباط بعد التكلم فى الموضوع، كما إذا رفعت دعوى بطلب الريع، وفى أثناء نظرها، وبعد مناقشة موضوعها تقام دعوى الملكية، وفى هذه الحالة يجوز للمدعى عليه فى الدعوى الأولى أن يتمسك بإحالتها إلى المحكمة التى

تنظر الدعوى الأخرى (و لا يتصور أن تحال دعوى الملكية إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأخرى لأن دعوى الملكية أكبر أهمية منها)، وذلك لأنه يجوز التمسك بالدفع الشكلى بعد التكلم فى الموضوع ما دام أن الحق لم ينشأ فى التمسك به إلا بعد التكلم فى الموضوع (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفع - بند ١٤٠ ص ٢٧٨).

وتفصل فى الدفع بالإحالة للارتباط المحكمة التى قدم إليها هذا الدفع، وللمحكمة سلطة تقديرية فى الإحالة بسبب الارتباط (رمزى سيف - بند ٣٤١ ص ٤٠٦، فتحى والى - بند ١٨١ ص ٢٧٠، أحمد أبوالوفا - نظرية الدفع - بند ١٤١ ص ٢٧٩، وجدى راغب - ص ٣٠٠)، فإذا وجدت المحكمة أن شروط الإحالة متوافرة جاز لها أن تحكم بالإحالة، ويجوز لها أن ترفض الدفع رغم توافر الارتباط، وتوافر كافة شروط الدفع، وذلك إذا علت على صلة الارتباط اعتبارات أهم أخرى، فللمحكمة أن ترفض الدفع ولو توفرت شروط الإحالة، كما إذا وجدت أن الدعوى المطلوب إحالتها أهم من الدعوى الأخرى، وأن الأولى أن تحال الدعوى الأخرى إليها، وكما إذا وجدت أن الإحالة سوف لا تحقق الفائدة المرجوة منها كما إذا كانت المحكمة المطلوب الإحالة إليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة إليها بحيث أصبحت صالحة للحكم فيها، وأنها لن تؤخر الفصل فيها بسبب ضم دعوى أخرى فى حاجة إلى تحقيق، وهكذا ترفض المحكمة الإحالة إذا قدرت أنها تؤدى إلى تعطيل الفصل فى إحدى الدعويين، وكلما توافرت اعتبارات تعلو على صلة الارتباط كما ذكرنا، وللمحكمة بدلا من الإحالة أن توقف الدعوى القائمة أمامها حتى يصدر الحكم فى موضوع الدعوى الأخرى (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفع - بند ١٤١ ص ٢٧٩).

وإذا حكمت المحكمة بالإحالة تعين عليها كذلك أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى، وعلى قلم

الكتاب أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول (مادة ١١٢ مرافعات).

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١١٢ - محل التعليق - على أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، وبناء على ذلك تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة بأسبابها أى أن الإحالة تفرض على هذه المحكمة بأسبابها، وعلة هذا الإلزام تتمثل فى ضرورة تحقيق الإحالة لهدفها الذى ابتغاه المشرع بجمع الدعاوى المرتبطة أمام محكمة واحدة توفيراً للوقت والجهد، والنفقات ومنع تضارب الأحكام.

ويتعين ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة المطلوب الإحالة إليها فى موضوع الدعوى القائمة أمامها - بعد الحكم بالإحالة، وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها - فليس هناك ما يمنعها من الفصل فيها على اعتبار أن الغرض المقصود من الإحالة هو الفصل فى الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معاً بحكم واحد، أما إذا قضت المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الأصلية أو إذا انقضت الخصومة فى الموضوع (وكان ذلك بعد الحكم بالإحالة بطبيعة الحال)، فلا يجوز لها أن تفصل فى الدعوى المحالة إليها إلا إذا كانت مختصة بها من جميع الوجوه لأن الحكم بالإحالة وفرضها على المحكمة المحال إليها الدعوى يفترض أساساً قيام خصومة أخرى مرتبطة بها أمام هذه المحكمة، والملاحظ أن تمسك الخصم بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى يشف عن قبول اختصاص هذه المحكمة بنظرها الدعوى اختصاصاً محلياً، هذا وإذا كانت الدعوى الأصلية قد صارت صالحة للحكم فى موضوعها، فللمحكمة أن تفصل وحدها ثم تنتظر بعد ذلك الدعوى المحالة إليها، لأنها لا تلتزم بالفصل فيها بحكم واحد (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٤١ ص ٢٧٩ وص ٢٨٠).

والحكم الصادر فى الدفع بالإحالة للارتباط تلتزم به المحكمة المحال إليها الدعوى كما مضت الإشارة آنفاً، وهو ينفذ فوراً دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام، ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالإحالة رضاً ضمناً منه عن الحكم الصادر برفض الدفع (أحمد أبو الوفا - بند - ٢٢٣ ص ٢٥٧)، والحكم الصادر فى الدفع يجوز الطعن فيه بالاستئناف على استقلال إذا صدر بقبول الدفع ومع الحكم الصادر فى الموضوع إذا صدر برفضه، وهو يجوز إستئنافه تبعاً لقيمة الدعوى (رمزى سيف - بند ٣٤٢ ص ٤٠٧)، فالحكم الصادر فى الدفع يستأنف أو لا يستأنف بحسب قيمة موضوع الدعوى، وقد كان قانون المرافعات السابق يجيز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدفع بالإحالة سواء أكانت الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين أو للارتباط، مهما قلت قيمة الدعوى، أسوة بما كان مقرراً بالنسبة للحكم فى الدفع بعدم الاختصاص (انظر المادة ٤٠١/٢ من قانون المرافعات السابق الملغى)، ولكن المشرع فى القانون الحالى حذف النص الذى يقرر هذا الحكم، فأصبح الطعن فى الحكم الصادر فى الدفع بالإحالة بالاستئناف يخضع للقاعدة العامة ومقتضاها أن نصاب استئناف الحكم فى الدفع يقدر بقيمة الدعوى باعتبار الحكم فى الدفع حكماً صادراً قبل الفصل فى الموضوع، وفقاً للمادة ٢٢٦ مرافعات التى تنص على أن «جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى».

أحكام النقض:

١٣٩٩ - ضم الاستئنافين ليصدر فيها حكم واحد لاينفى ما لكل منهما من استقلال عن الآخر .

(نقض ١/١/١٩٨٦، فى الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٠٠ - الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء طلب أو دفاع موضوعي في الدعوى إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحاكم التي يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة.
(نقض ١٩٧٥/١٢/٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

١٤٠١ - حجية الحكم مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى في الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التي يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تنقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكما في الدعوى.
(نقض ١٩٦٨/٤/١٨، سنة ١٩ ص ٧٩٥).

١٤٠٢ - رفع الدعوى بوقف سريان عقد الإيجار، وسقوط حق المؤجر في الأجرة ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخرى من الفصل في ذات الطلب مادام قد رفع إليها، ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعوى بشأنه إلى المحكمة الأولى لقيام ذات النزاع أمامها، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأعرض عن الفصل في طلب وقف سريان عقد الإيجار في المدة المذكورة، وسقوط حق المؤجر في الأجرة خلالها لقيام ذات النزاع بشأنها أمام محكمة الوابلي، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه.
(نقض ١٩٧٣/٦/١٤، سنة ٢٤ ص ٩١٩).

١٤٠٣ - لئن كان ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب في

إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى.

(نقض ١٩٨٠/١١/٦، الطعن رقم ٨٢٩ سنة ٤٣ قضائية - السنة ٣١ ص ١٨٩٩).

١٤٠٤ - ضم الدعويين الذى لا يفقد أيا منهما استقلالها. أثره. قابلية الحكم المنهى للخصومة فى إحداهما للطعن فيه على استقلال. الضم المؤدى إلى فقد استقلال الدعويين. أثره. عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى إحداهما دون أن تنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها. الاستثناء. الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ مرافعات الطعن فيها على استقلال. مثال بشأن حكم دعوى صحة ونفاذ بيع وريع.

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، الطعن رقم ٢٣٧٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٦/٥/١٣، السنة ٢٧ ص ١١٠٥، نقض ١٩٧٩/٣/٢٩، السنة ٣٠ ص ١٧٦).

١٤٠٥ - القرار الصادر بإحالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة، لا محل لإعلان الخصوم به.

(نقض ١٩٨٦/١/٢، طعن ١٢٩٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٠٦ - متى كان الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة السويس محليا بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية لم يفصل فى موضوع الدعوى إلا أنه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته، ومن ثم يكون قابلا للطعن المباشر فى الميعاد.

(نقض ١٩٧٢/٤/٦، سنة ٢٣ ص ٦٥٧).

١٤٠٧ - ضم دعويين لهما ذات الطلب - أثره. اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها.

(نقض ١٩٨٧/٣/١٥، الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٠٨ - ضم دعويين مختلفتين سببا وموضوعا. عدم اندماجهما واستقلال كل منهما، ولو اتحد الخصوم فيها، الاستثناء. أن يكون الطلب

فى أحد الدعويين هو الوجه الآخر للطلب فى الدعوى الأخرى مع الاتحاد فى السبب والخصوم. أثر ذلك. اندماجهما وفقدان كل من الدعويين استقلالها (مثال بشأن ملكية).

(نقض ١٩٨٦/٥/١٥ - فى الطعن أرقام ١٦١، ٦٤١، ٦٢٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٠٩ - وحدة الطلب فى الدعويين المنضمين واتحادهما سببا وخصوما. أثره. اندماج الدعويين وفقدان كل منهما استقلالها.

(نقض ١٩٨٧/٦/٤ - الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٤/٥/١٨ - الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤١٠ - ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا. لا يترتب عليه اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها.

(نقض ١٩٨٧/٣/٨ - فى الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤١١ - إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٧٠، مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن، وباقى المطعون عليهم، وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠، الصادر لصالح الطاعن، وآخرين والمسجل فى ١٩٧٠/٤/٨، فى حقها استنادا إلى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى، وكانت الدعوى المذكورة لاتعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩، مدنى كلى الفيوم التى أقامها الطاعن، وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى، وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين ما ينبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠، فى دعوى تثبيت الملكية، وينتقى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى، فإن استئناف الحكم الصادر فى إحداهما يكون شاملا للحكم الصادر فى الدعوى الأخرى.

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٨، طعن ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٤١٢ - عدم التزام المحكمة بضم دعوى إلى أخرى طالما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٩، طعن ٢٦٤٩ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٦/١١/١٩، طعن ١٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤١٣ - متى كان الطاعن لم يبين وجه المصلحة في ضم أوراق الدعويين المشار إليهما بوجه النعى، ومدى تأثير إغفال المحكمة الاستجابة إلى طلبه بضمهما على جوهر ما قضى به الحكم المطعون فيه فإن النعى عليه في هذا الخصوص يكون غير منتج.

(نقض ١٩٩٠/١/٢٤، طعن ١٤٦٧ لسنة ٥٤ قضائية).

(مادة ١١٣)

«كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى. وعلى قلم الكتاب أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول».

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٩ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«وغنى عن البيان أنه إذا عملت المحكمة حكم المادة ١١٣ من المشروع بإحالتها دعوى جزئية لم يسبق عرضها على مجلس صلح، إلى محكمة جزئية شكل بدائرتها مجلس صلح، فإنه يتعين أن تكون الجلسة التي تحددها لحضور الخصوم أمام هذا المجلس».

التعليق:

١٤١٤- واضح من نص المادة ١١٣ سالف الذكر أنه على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا ما حكمت بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى، وأن عليها أن تتحقق من تلقاء نفسها من تواجد أطراف الخصومة، وأن تلتزم بإعلان الغائب من المدعى عليهم متى كان الحكم قد صدر من غيبته، وذلك تحقيقاً لحسن سير العدالة، وضماناً لصدور الأحكام فى مواجهة الخصوم (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٠٨)، بيد أن هذا النص لا يسرى على نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى بذات المحكمة، وهو ما يسمى بالإحالة الإدارية أو الداخلية، ولا على نقل الدعوى من دائرة إلى دائرة أخرى فى ذات المحكمة مرفوعة أمامها ذات الدعوى أو بسبب الارتباط، وهو ما يسمى ضمناً، سواء حدث ذلك فى محاكم الدرجة الأولى أو الاستئناف، لأن هذا النقل لا يعد من قبيل الإحالة القضائية بالمعنى الفنى الدقيق الذى سبق أن أوضحناه فيما مضى.

ويلاحظ أنه إذا لم تحدد المحكمة فى حكم الإحالة جلسة للخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى فلا يترتب على ذلك البطلان لأن نص المادة ١١٣ تنظمى إلا أن الدعوى تكون معرضة للسقوط بمضى سنة على آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى وفقاً للمادة ١٣٤ مرافعات.

أحكام النقض:

١٤١٥ - إحالة القضية من دائرة إلى أخرى، لا يسرى عليها ما تنص عليه المادة ١١٣ مرافعات، من تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، ووجوب قيام قلم الكتاب بإخبار الغائبين من الخصوم بها. (نقض ١٩٨١/١١/٨ - فى الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/١٣، طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/٥، طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/١٢/١٢، طعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤١٦- القرار الصادر بإحالة القضية من إحدى دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى لا يدخل في نطاقها المادة ١٢٩ من قانون المرافعات (السابق)، ولا يجرى عليه حكمها، وهو مما لا يوجب القانون على قلم الكتاب إخطار الغائبين من الخصوم به.

(نقض ١٩٦٤/١٢/٢ - السنة ١٥ ص ١٠٨٧).

١٤١٧- القرار الصادر بإحالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة. لا محل لإعلان الخصوم بهذا القرار.

(نقض ١٩٨٦/١/٢ - في الطعن رقم ١٢٩٤، لسنة ٥١ قضائية).

١٤١٨ - إحالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة. خروجه عن نطاق المادة ١١٣ مرافعات. لا محل لإخطار الخصوم الغائبين.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٧، طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٤١٩- مفاد النص في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات أنه يشترط لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير في الدعوى راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه، ولما كانت المادة ١١٣ من قانون المرافعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها - وهو ما اتبعه حكم الإحالة - فإن تراخي قلم الكتاب في إخبار الخصوم بالجلسة المحددة، لا يجيز الحكم بسقوط الخصومة - وفقا لنص المادة ١٢٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩١/١١/٥، طعن رقم ٢٤٩١، لسنة ٥٥ قضائية، وقرب نقض ١٩٦٦/٦/٣٠، الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٣ قضائية - سنة ١٧ ص ١٥٠٢).

١٤٢٠ - وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أن النص في المادة ١١٣ من قانون المرافعات على أنه كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة

كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ومفاد ذلك أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى، ويعتبر النطق بقرار الإحالة إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول. لما كان ذلك، وكان الثابت بمحضر جلسة ١١/١٠/١٩٨٧، في الدعوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٨٤، الأقصر الابتدائية أن وكيل المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة مثل المدعين بتلك الجلسة وصدر قرار الإحالة في حضوره وحدد للدعوى جلسة ٢٢/١١/١٩٨٧، أمام محكمة الإحالة ثم تأجلت لجلسة ٢٠/١٢/١٩٨٧، وحضر وكيل المدعين هاتين الجلستين ثم تخلف عن الحضور في جلسة ٣/١/٨٨، فقررت المحكمة الشطب، ومن ثم فإنه لا يلزم قلم الكتاب بإخطار المدعين بالجلسة التي أحييت إليها الدعوى لحضورهم وقت صدور القرار ومثولهم أمام المحكمة المحال عليها الدعوى، فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم استناداً إلى أنه لم يتم إخطار المستأنفين المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة بقرار الإحالة يكون قد خالف القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان الحكم المستأنف أنزل حكم القانون على تخلف المدعين عن موالاة السير في الدعوى، وقضى بشطبها بجلسة ٢/١/١٩٨٨، وبقيت الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوماً، ثم عجلت بعد انقضاء هذه المدة في ٢٧/٤/١٩٨٨، وأعلنت في

٢٨ / ٤ / ١٩٨٨، وقد دفع الطاعن باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن دفعه يكون قائماً على سند من القانون، وإذا التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين تأييده فيما قضى به اعتبار الدعوى كأن لم تكن ويتعين إلغاء الحكم المطعون فيه.
(نقض ١٩٩٥/٥/٢٥، طعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٦١ ق).

(مادة ١١٤)

«بطلان صحف دعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه».
(هذه المادة تقابل المادة ١٤٠ من القانون السابق).

التعليق:

١٤٢١- زوال بطلان صحف دعاوى وإعلانها وزوال بطلان أوراق التكليف بالحضور بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه: طبقاً للمادة ١١٤، فإن بطلان صحف دعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه.

ولا يسرى نص المادة ١١٤ - محل التعليق - فقط بالنسبة لأوراق التكليف بالحضور كما كان الحال في القانون السابق، وإنما هو يسرى أيضاً بالنسبة لصفح دعاوى - أي الصحف التي تودع قلم كتاب المحكمة ولا تعد في ذاتها من أوراق التكليف بالحضور.

والنص يقرر أيضا صراحة أن إيداع مذكرة بدفاع المدعى عليه يسقط في ذاته حقه في التمسك بالبطلان المقرر في المادة، ويسقط التمسك بالبطلان بمجرد إيداع المذكرة ولو أدلى فيها المدعى عليه بالدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور للأسباب المقررة في المادة ١١٤.

وهذه القاعدة كان معمولاً بها في القانون السابق تطبيقاً للمادة ٩٢ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، التي كانت تنص على أنه إذا حضر المدعى أو المدعى عليه في أية جلسة، وأودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك. فهذه المادة قد اعتبرت تقديم المذكرة بمثابة حضور يزيل في ذاته البطلان الذي يزيله الحضور.

والمقصود بإيداع مذكرة هو إيداع المذكرة من ذات الخصم الغائب قلم الكتاب، أما إذا أودع مذكرة مدعى عليه آخر، فإن هذه الإيداع بطبيعة الحال لا يسقط حق الغائب في التمسك بالبطلان. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥١٨).

ولا يسرى حكم المادة ١١٤ - محل التعليق - إلا في خصوص صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور، فلا تسرى بالنسبة إلى أوراق المرافعات الأخرى ولو كانت تنشئ خصومة جديدة أو مرحلة من مراحلها ما دامت لا تتضمن تكليف الخصم بالحضور في زمن معين إلى محكمة معينة لسماع الحكم بطلب معين. (أحمد أبو الوفا - المرافعات - هامش ص ٢٣٥).

وقد ذهب رأى إلى أن ورقة إعلان الطعن بالنقض في كل من القانون السابق والحالي لا تعتبر من أوراق التكليف لأنه لا يقصد بها إلا مجرد إخطار المطعون عليه برفع الطعن عليه. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٢٥، وأيضاً كمال عبد العزيز - ص ٢٦٣، ونقض ١٩٥٣/٣/١٢ - سنة

٤ ص ٦٦٠، ونقض ١٩٥١/١١/٢٢ - سنة ٢ ص ١٨٠، ونقض ١٩٥٦/١/٥ - المنشور في مجموعة المكتب الفني سنة ٧ ص ٥٦ وفيه قضت بأن حكم المادة ١٤٠ المقابل للمادة ١١٤ من القانون الحالي لا ينطبق على ورقة إعلان الطعن بالنقض وقالت إن «بطلان إعلان تقرير الطعن لا يصححه حضور المطعون عليه وتقديم مذكرة بدفاعه كما تشير إليه المادة ١٤٠ مرافعات، لأن ذلك مقصور على أوراق التكليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها» أما في ظل القانون الحالي فقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١١٤، وإن كان لا يسرى على إعلان تقرير الطعن بالنقض إلا أن حضور المعلن إليه أو تقديمه مذكرة بدفاعه يحقق الغاية من الإجراء وفق ما نصت عليه المادة ٢٢ مرافعات، وبذا يمتنع الحكم بالبطلان.

(نقض ١٩٧٤/٢/٢ - سنة ٢٥ ص ٢٧٧).

وحكمة نص المادة ١١٤ - محل التعليق - أن الغرض من إعلان صحف الدعاوى وورقة التكليف بالحضور واشتمالها على كل البيانات المنصوص عليها في القانون واستيفائها للأوضاع القانونية هو دعوة المعلن إليه إلى الحضور أمام محكمة معينة في تاريخ معين، فإذا ما حضر بالفعل في الزمان والمكان المعينين لحضوره فقد تحقق بالفعل الغرض المقصود من الورقة، ويكون الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة في التمسك بالشكليات.

ويشترط لإعمال المادة ١١٤ - محل التعليق - توافر الشروط الآتية:

أولاً: الشرط الأول: أن يتعلق البطلان بصحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور: سبق أن أوضحنا فيما مضى عند تعليقنا على المادة ٦٢ أن الدعوى ترفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة يحدد فيها تاريخ

الجلسة، والمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومن تاريخ هذا الإيداع تسرى الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى، مالم ينص القانون على آثار معينة لا تسرى في حق المدعى عليه إلا من تاريخ إعلانه بها (انظر المادة ٩٦٦ من القانون المدني). وبعدئذ يوجب القانون إعلان ذات الصحيفة إلى المدعى عليه (مادة ٦٨ مرافعات).

ويتضح من ذلك أن صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب لاتعد قبل إعلانها من أوراق التكليف بالحضور (ولاتعد في ذاتها من أوراق المحضرين فلا تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين عملا بالمادة ٩ مرافعات)، وهي ترتب كما قدمنا آثار رفع الدعوى. ولهذا اضطر المشرع إلى النص صراحة في المادة ١١٤ على أنها تأخذ حكم أوراق التكليف بالحضور من ناحية التمسك ببطولانها لعيب يتصل بالبيانات الثلاثة المقررة فيها. وإنما فاته أن هذه الصحيفة قبل إعلانها لايتصور أن يعثرها عيب في الإعلان. ومن ثم يستبعد هذا العيب بصدد صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب قبل إعلانها.

ولما كانت كل من المادة ٢٣٠ بصدد الاستئناف، والمادة ٢٤٣ بصدد التماس إعادة النظر توجب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى، ويحدد فيها تاريخ الجلسة، والمحكمة التي تنظر الطعن، فإن المادة ١١٤ تسرى أيضا بالنسبة إلى صحف الاستئناف والتماس إعادة النظر.

ولما كانت المادة ١١٤ تقرر قاعدة استثنائية، فلا تسرى إلا بالنسبة إلى الأوراق المشار إليها فيها، وهي صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور، ولا تسرى بالنسبة لأوراق المرافعات الأخرى، ولو كانت تنشئ خصومة جديدة أو مرحلة من مراحلها مادامت لاتتضمن تكليف الخصم بالحضور (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٢٤ وص ٥٢٥).

فالبطلان الذى يصححه الحضور هو الذى يقع فى صحيفة دعوى أو فى إعلانها أو فى ورقة من أوراق التكليف بالحضور، كصحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة الالتماس لأن صحيفة الاستئناف وصحيفة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوى، إذ أن القانون ينص على أن الاستئناف والالتماس يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى كما ذكرنا آنفا، أما إذا لم تكن الورقة من صحف الدعاوى أو من أوراق التكليف، وإنما كانت من أوراق المرافعات الأخرى فإن بطلانها ولو كان ناشئا عن عيب من العيوب المذكورة فى المادة ١١٤ لا يزول بحضور الخصم الذى أعلن بها، وإنما بنزول الخصم عنه صراحة أو ضمنا.

ثانياً: الشرط الثانى: أن يتعلق البطلان بأحد الأمور الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ١١٤ أى بعيب فى الإعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة: ينبغى لإعمال المادة ١١٤ أن تتحقق صورة من صور البطلان الثلاثة الواردة فى النص وهى (أ) البطلان الناشئ عن عيب فى الإعلان (ب) البطلان الناشئ عن عيب فى بيان المحكمة (ج) البطلان الناشئ عن عيب فى تاريخ الجلسة.

فالقانون قصد أن يكون مجرد حضور المعلن إليه، فى ذاته، بمثابة رد على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة، دون إضافة بيانات جديدة، أو تصحيح بيانات قائمة.

فالقضاة الذى وضعه المشرع للفرقة بين العيب الذى يزول البطلان الناشئ عنه بالحضور، وبين العيب الذى لا يزول البطلان الناشئ عنه بالحضور، هو أن الأول لا يتطلب التصحيح أو إضافة أية بيانات جديدة للورقة.

ومن الواضح أن الأمور الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ قد وردت فيها على سبيل الحصر، وأنه فيما عداها يكون للمعلن إليه الحضور والتمسك

بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع على النحو المقرر فى المادة ١٠٨ ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام، فعندئذ يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات. وبداهة، يملك المدعى تصحيح صحيفة الدعوى أو إعلانها أو هما معا بالتكملة عملا بالمادة ٢٣، وعندئذ لا تسرى الآثار المترتبة على رفع الدعوى إلا من تاريخ التكملة عملا بالقواعد العامة، كذلك لا يعتد بالإعلان إلا من تاريخ إعادته مصححا أو من تاريخ إجراء التكملة فى مواجهة المدعى عليه (مادة ٢٣ مرافعات).

ومن أمثلة البطلان بسبب عيب فى الإعلان أن تعلن الصحيفة مثلا فى يوم عطلة رسمية، أو قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة الخامسة مساء، أو تسلم الصورة إلى أحد أقارب المراد إعلانه فى موطنه دون أن يثبت المحضر أنه من الساكنين معه (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٢٦ و ص ٥٢٧).

فالعيب فى الإعلان يصححه الحضور عملا بالمادة ١١٤، مادام الإعلان موجها إلى ذات المراد إعلانه.

كذلك الحال فإن الحضور يصحح البطلان فى حالة إذا لم يذكر فى الورقة بيان يتعلق بالحكمة التى تنظر الدعوى، أو إذا كان البيان يجهل بالحكمة، أو إذا لم يذكر فيها تاريخ الجلسة.

إذن حضور المعلن إليه بالجلسة يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الأحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى مع سائر الدفوع الشكلىة قبل التكلم فى الموضوع كما ذكرنا آنفا وإذا أراد المدعى عليه التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وجب عليه الامتناع عن تقديم مذكرة وإلا سقط حقه فى التمسك بالبطلان ولو تمسك بالبطلان بالفعل فى المذكرة لأن شأنه شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان

على الفور، هذا مع أن بطلان صحيفة الدعوى لا ينفي جواز تصحيحها عملاً بالمادة ٢٣ من القانون مع مراعاة أنه بالنسبة للبيان المتعلق بمطلوب المدعى فإن إغفاله أو التجهيل به من شأنه أنه يرتب بطلان صحيفة الدعوى، إذ لا تتحقق الغاية من الإجراء بينما إغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو أسانيد مطلوب المدعى لا يترتب عليه أى بطلان ما دامت الصحيفة لا تجهل بذات المطلوب فى جميع الأحوال المتقدمة (أحمد أبو الوفا - المرافعات - ص ٦٤٤).

فالبيانات التى يرد عليها التصحيح هي عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة فلا يسرى على غير ذلك مواعيد رفع وإعلان الطعن (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ فى الطعن رقم ٥١٦ سنة ٤٢ والطعن ١٩٧٤/٢/١١ فى الطعن رقم ٤٣٧ السنة ٣٨) ففيما عدا هذه الأمور الثلاثة يملك المعلن إليه الحضور والتمسك بالبطلان. ويرى البعض أن المقصود بعبارة عيب فى الإعلان العيب فى طريقة الإعلان أى مخالفة المواد العاشرة والحادية عشرة والثالثة عشرة (أحمد أبو الوفا - المرافعات - هامش ٢٢٥)، ويرى البعض أنها تشمل كذلك تعيب بيانات ورقة الإعلان المنصوص عليها فى المادة التاسعة (محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ٧٧١) فى حين يرى البعض الآخر أن المقصود هو العيب فى شكل الإعلان الذى يؤدى الحضور إلى تحقيق الغاية منه فيشمل كل عيب يتعلق بتسليم صورة الإعلان، ولو كان من بيانات المادة التاسعة كالبيان الخاص باسم المعلن إليه ومهنته وموطنه ولكنه لايشمل من هذه البيانات تاريخ الإعلان أو البيان المتعلق بالمدعى أو بيان اسم المحضر وتوقيعه (فتحى والى فى الخصومة القضائية بند ٧٢) والراجع هو أن عبارة عيب فى الإعلان لا تشمل إلا العيب فى عملية الإعلان، فلا تشمل العيب الناشئ عن النقص أو الخطأ فى البيانات التى أوجب المشرع

اشتغال أوراق المحضرين عليها بمقتضى المادة التاسعة فالبطلان الناشئ عن التجهيل بالمحكمة أو بتأريخ الجلسة أو بسبب عيب فى عملية الإعلان يزول بالحضور لأنه بطلان ناشئ عن أمور تتعلق بدعوة الخصم للحضور بمعنى أن تحقق أحد هذه الأمور قد يؤدى إلى عدم تمكن المعلن إليه من الحضور، فإذا حضر فلا محل للتمسك بالبطلان، أما البطلان الناشئ عن الخطأ أو النقص فى البيانات الأخرى سواء أكانت بيانات عامة كتأريخ الإعلان أم بيانات خاصة كبيان موضوع الدعوى فهو بطلان ناشئ عن أمور لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ولا يمنع تحقق أحدها المعلن إليه من الحضور حتى يقال أن حضوره لا يجعل للتمسك بالبطلان محل وذلك كتأريخ إعلان الورقة فليس الغرض منه تمكين الخصم من الحضور حتى يقال أنه إذا حضر رغم ما فى هذا البيان من نقص فقد تحقق الغرض، وإنما قصد المشرع من هذا البيان أغراض أخرى لا تتصل بحضور الخصم (رمزى سيف - الطبعة الثامنة ص ٤٠٦ وما بعدها) ولا يتناول التصحيح عيب عدم إتمام الإعلان فى الميعاد فإذا كان المدعى عليه لم يعلن إلا بعد فوات ثلاثة شهور فإن حضوره لا يمنعه من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ - سنة ١٩ ص ٨٦٨، كمال عبدالعزیز - ص ٢٦٣ و ص ٢٦٤).

ويلاحظ أن الحضور يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ولو تعددت مواطنه فى الورقة المعلنة ما دام يصدر الحالات الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ - محل التعليق.

ثالثاً: الشرط الثالث: أن يحضر المعلن إليه بناء على الورقة الباطلة أو تقديم مذكرة بدفاعه رداً عليها: ثمة شروط معينة يجب توافرها فى الحضور الذى يزيل البطلان وفقاً للمادة ١١٤ - محل التعليق

- وهذه الشروط هي:

(أ) أن يحضر ذات الخصم المعلن إليه والمكلف بالحضور هو أو وكيله، وإذا حضر محام بغير توكيل عن خصم كان إعلانه باطلا فإنه لا يعتد بهذا الحضور، ولا يسقط حق الخصم في التمسك بعدئذ بالبطلان، بشرط تخلفه عن الحضور وتمسكه بالبطلان في صحيفة الطعن. فإذا تعدد المعلن إليهم بورقة باطلة وحضر بعضهم دون البعض الآخر، فلا يعتد بزوال البطلان إلا بالنسبة لمن حضر منهم. وإذا حضر شخص ليست له صفة في تمثيل المعلن إليه فلا يعتد بحضوره، كما إذا حضر أحد أقاربه أو أصهاره دون أن يكون وكيلاً عنه، أو حضر القاصر الذي لا يملك مباشرة حق التقاضي بينما المعلن إليه كان الولي أو الوصي أو حضر عن الشركة أو المؤسسة أو الجمعية من لا يمثلها قانوناً بينما الإعلان كان قد سلم إلى من يمثلها قانوناً، ففي كل هذه الأحوال لا يعتد إلا بحضور ذات الخصم المعلن إليه أو وكيله.

وإذا أعلن القاصر الذي لا يملك مباشرة حق التقاضي، أو أعلن من لا يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، ومع هذا حضر الولي أو الوصي أو الممثل القانوني للشركة أو الجمعية أو المؤسسة فإن هذا الحضور - هو الآخر - يسقط الحق في التمسك بالبطلان لأنه يحقق الغرض المقصود من ورقة التكليف بالحضور (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٣٠).

(ب) أن يحضر المعلن إليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فلا يعتد بحضوره إلى مبني المحكمة أو قلم الكتاب إذا لم يثبت حضوره في محضر الجلسة، ولا يعتد بحضوره بعد انقضاء الجلسة (مستعجل القاهرة ١٩٥١/١١/٢٦ - المحاماة ٣٤ ص ٤٥، وتقض ١٩٥٢/١٢/٢٥، السنة ٤ ص ٢٤٥)، ويكفي إثبات الحضور في محضر الجلسة ولو لم يدل بأي طلب أو دفع أو لم يتكلم (فتحي والي - ص ٥٥١).

(ج) أن يكون الحضور بناء على إعلان الصحيفة الباطلة (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٣٠، رمزي سيف - بند ٢٢٨، فتحى والى - ص ٥٥٢، ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص ٢٦٢، ونقض ١٩٧٨/١/٤، طعن رقم ٢١١ سنة ٤٤ قضائية، وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن زوال بطلان إعلان ورقة التكليف بالحضور بحضور الخصم يجب أن يكون بناء على ذلك الإعلان فى ذات الزمان والمكان المعينين به - وتسرى هذه القاعدة على دعوى الشفعة - نقض ١٩٨٦/٦/٣، طعن رقم ١٢٥٢ ورقم ١٢٦٩ سنة ٥٢ قضائية).

فالحضور الذى يصح البطلان هو الحضور الذى يتم بناء على الورقة الباطلة، أما الحضور بناء على إعلان صحيح تال للإعلان الباطل فلا يصح البطلان ويكون للمدعى عليه أن يتمسك بالبطلان إن كانت له مصلحة فيه.

فإذا أعلن المدعى عليه بصحيفة باطلة ولم يحضر فى الجلسة الأولى، ثم أعيد إعلانه لجلسة أخرى وحضر فله على الرغم من حضوره التمسك ببطلان الإعلان الأول لأن علة النص على زوال البطلان - وهى أن حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة يعد تنازلاً عن التمسك ببطلانها - هذه العلة لا تتوافر فى الغرض المتقدم، كذلك لا يعتبر هذا الحضور بمثابة رد على الإجراء الباطل.

وإذا قيل أن علة النص على زوال البطلان فى الحالة المتقدمة هى أن الورقة تكون قد حققت الغرض المقصود منها بحضور الخصم فى الزمان والمكان المعينين لحضوره مما يجعل الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات، فإن هذه العلة أيضا تستقيم مع ما تقدمت الإشارة إليه لأن الخصم لم يحضر بناء على تلك الورقة الباطلة - إذ الحضور الذى يعنيه المشرع هو الذى يتم بناء على الورقة الباطلة حتى يعتبر بمثابة

رد عليها. وبذا لا يزول بطلانها بحضوره بناء على ورقة أخرى وبالتالي لا ترتب الأولى أى أثر (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٣٠ و ص ٥٣١).

وإذا توافرت الشروط الثلاثة السالفة الذكر فى الحضور فإنه يكفى لإزالة البطلان ولا يشترط بعدئذ أن يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان لأن نص المادة ١١٤ مطلق لا يجوز تخصيصه بغير مخصص (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٥٣٥) ولا تؤيد ما يذهب إليه البعض بأنه حتى يؤدى الحضور إلى زوال البطلان يشترط ألا يكون الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل لأى طعن (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ٢ بند ٧٧١، رمزى سيف - بند ٢٢٩، كمال عبدالعزيز - ص ٢٦٤) على تقدير أن الحضور يعتبر نزولا عن التمسك بالبطلان ولا يمكن أن يعتبر الحاضر متنازلا إذا لم تكن لديه وسيلة أخرى للتمسك بالبطلان، وإلا اعتبر ملتزما يستحيل (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ٢ رقم ٧٧١)، وعلى تقدير تفادى صدور أحكام لا سبيل للطعن فيها بناء على أوراق تكليف بالحضور باطلة، ولأنه إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فلن يتمكن من التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فى الحكم لعدم قابليته للطعن فيه (رمزى سيف - رقم ٢٣٩)، فهذا رأى يتناقض مع عمومية نص المادة ١١٤ - محل التعليق:

ويلاحظ أنه بالحضور تعتبر الورقة صحيحة، فتنتج أثرها على هذا الأساس من تاريخ حصولها لا من تاريخ الحضور.
(نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - ستة ٢١ ص ٢٦٢)

أما إذا قضى فى الدعوى دون حضور المدعى عليه كان له أن يتمسك بالبطلان بشرط إبدائه فى صحيفة الطعن، وإذا تعدد الخصوم فى الدعوى، فحضر الخصم الذى أعلن إعلانا صحيحا ولم يحضر الخصم

الذى أعلن إعلانا باطلا فإن حضور الخصم الذى أعلن إعلانا صحيحا لايزيل بطلان إعلان الخصم الآخر.

وجدير بالذكر إذا توافرت الشروط الثلاثة سالفة الذكر فى الحضور المزيل للبطلان، وفقا للمادة ١١٤ - محل التعليق - فإنه يكفى مجرد الحضور بالجلسة لإزالة البطلان ولو لم يدل الحاضر بأى طلب أو دفع أثناء الجلسة.

أحكام النقض:

١٤٢٢- حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره .
(نقض ١/١/١٩٩٢، طعن ٢٩١ لسنة ٥٦ قضائية)

١٤٢٣- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن دعوى الشفعة يتعين لقبولها أن يختصم فيها البائع والمشتري والشفيع، وتنعقد الخصومة فيها بإعلان صحيفتها إعلانا قانونيا. وإذا شاب البطلان إعلان أحد الخصوم فيها، فإن القواعد العامة فى قانون المرافعات تقضى بأن هذا البطلان نسبى لايجوز التمسك به إلا من الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته فإذا حضر بناء على الإعلان الباطل وفى الزمان والمكان المعينين فيه. زال هذا البطلان.

(نقض ٣/٦/١٩٨٦، طعن ١٢٥٢ وطعن ١٢٦٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٢٤- مؤدى نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات أن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة، اتساقا مع ما أورده المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما، واعتبارا بأن الحضور والإيداع يستهدفان غاية مشتركة هى إبداء الدفاع إما شفوية

بالجلسة أو كتابه بالذاكرة المودعة، ومن ثم فإن القواعد التي تسرى على الحضور الذي يزول به البطلان تنطبق أيضا على إيداع المذكرة دون تفريق. لما كان ما تقدم وكان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذي يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذي لا يكون وليد إعلان الورقة ذاتها في الزمان والمكان المعينين لثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه، بمعنى أن يتم التقديم في الجلسة التي دعي إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان، إذ العلة من تقدير هذا المبدأ هي اعتبار المذكرة في الجلسة التي دعي إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها.

(نقض ١٩٧٨/١/٤، طعن ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية)

١٤٢٥- ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها. ميعاد حضور. حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لا يسقط حقه في التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. مادة ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى، لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان. زوال البطلان المترتب على حضور الخصم بالجلسة أو إيداع مذكرة بدفاعه وفقا للمادة ١١٤ مرافعات. عدم سريانه على البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام.

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٤، طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية، نقض

١٩٨٣/١١/١٤ سنة ٣٤ ص ١٦١٤، نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠)

١٤٢٦- النص في المادة ١١٤ من قانون المرافعات. يدل على أن حضور الخصم - المعلن إليه - بالجلسة المبينة بالإعلان الباطل من شأنه زوال البطلان الذي يشوب إعلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور ويسقط الحق في التمسك بالبطلان. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان بطلان

نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وإفادة من صح إعلانه من البطلان الحاصل فى إعلان غيره من الخصوم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك به من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة.

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٦، الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥١ قضائية)

١٤٢٧- يجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته وفقا للمادة ١١٤ مرافعات أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا، وفى هذه الحالة يزول طبقا للمادة ٢٢ مرافعات ولا يجوز له أن يعود للتمسك به.

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٦، سنة ٢٩ ص ١٨٥)

١٤٢٨- إذ تخلف الطاعن عن حضور الجلسات أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه فله أن يتمسك ببطلان الإعلان لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٢٩- البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة. أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٣٠- الحضور الذى يزول به بطلان إعلان المدعى عليه بالجلسة فى الأحوال التى حددتها المادة ١١٤ من قانون المرافعات - هو الذى يتم بناء على هذا الإعلان وبالجلسة المحددة فيه، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بأن مجرد حضور المدعى عليه قبل انقضاء الثلاثة

أشهر المذكورة، ولو لم يعلن أصلاً، مانع بذاته من اعتبار الدعوى كأن لم تكن، واعتبر تقديم الطاعن فى اليوم التالى لحجز الدعوى للحكم طالباً لإعادتها إلى المرافعة حضوراً منه فيها، ورتب على ذلك وحدة قضاءه بإلغاء الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن دون بحث ما أثاره الطاعن من بطلان تكليفه بالحضور، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧، الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥١ قضائية)

١٤٣١- البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملاً بنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة .

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤، الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٣٢- البين من الأوراق أن الطاعن - المعلن إليه - قد حضر بالدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولم يدفعها ببطلان إعلانه بل طلب التأجيل للاطلاع على تقرير الخبير ، ومن ثم فقد سقط حقه فى التمسك ببطلان إعلانه بتلك الصحيفة ، وهو ما يضحى معه الإدعاء بتزوير الإعلان المذكور - وأيا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٦، الطعن ٢٦٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٣٣- إذ كان الثابت أن الطاعن تمسك بأن حضور محام عن المطعون ضده فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف يزيل العيب الذى لحق إعلان صحيفة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الأخذ به تغيير وجه الفصل فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف فإنه يكون قد عاره قصور يبطله .

(نقض ١٩٦٣/١/٢٣، سنة ١٤ ص ١١٥٣)

١٤٣٤- لا يزول الحق فى التمسك ببطلان الإعلان طبقاً للمادة ١١٤ من قانون المرافعات إلا بحضور من يمثل المعلن بناء على هذا الإعلان بذاته وبالجلسة المبينة فيه ذلك أن حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينة بالإعلان الباطل - سواء أكان حضوره من تلقاء نفسه أم بناء على ورقة أخرى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان .

(نقض ١٩٨٢/٥/١١، طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٣٥- النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه » ، يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان والمعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فإنه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصوم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالي فإن ما خلص إليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون بإطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الإعلان الباطل .

(نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠، نقض ١٩٨٢/٥/١١، طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٣٦- متى كان الثابت أن المطعون ضده بصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركة قد أودع فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه، فإنه لا يقبل منه

التمسك ببطلان إعلانه بالتقرير بالطعن ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات الحالية نصت على أن لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وإذا كان الثابت أن المطعون ضده علم بالطعن وقدم مذكرة في الميعاد القانوني بالرد على أسباب الطعن ، فإن الغاية التي يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع على غير أساس .

(نقض ٢/٢/١٩٧٤ ، سنة ٢٥ ص ٢٧٧) .

١٤٣٧- بطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان . يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان الباطلة وذلك بالتطبيق لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات، وذلك باعتبار أن هذا الحضور يتم قرينة قضائية على أنه تم بناء على الورقة ومن ثم يقع على المتمسك ببطلانها عبء إثبات العكس . ولما كان المقرر قانوناً أن تلحق الصحة بالإجراء الباطل بما مؤداه أن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء صحيحاً من وقت صدوره ، فإن لازم ذلك أن حضور المستأنف عليه فى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف بمقتضى إعلان باطل يزيل البطلان الذى لحقه فيعتبر صحيحاً من وقت حصوله مانعاً من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا أجرى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، حتى ولو وقع الحضور بعد انقضاء هذا الميعاد .

(نقض ١٧/١/١٩٨١ ، طعن ١٠٤٨ لسنة ٤٥ قضائية)

١٤٣٨- وإن كان ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (السابق) بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص إلا أن القانون رتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن

لم يكن فإذا لم يقيم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة.

البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة رقم ١٤٠ من قانون المرافعات (السابق) إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة.

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٥، سنة ١٩ ص ٨٦٨)

١٤٣٩- تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق على أن (بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور) (الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه)، ومفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن حضور الخصم الذي يعنيه المشرع لسقوط الحق في التمسك بالبطلان، هو ذلك الذي يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها في الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم في الجلسة التي دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧، طعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية)

١٤٤٠- من المقرر أنه طبقاً لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يزول البطلان في ورق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في إعلانها بحضور المعلن إليه بالجلسة المحددة في هذا الإعلان. ولئن كان حضور الخصم الذي يسقط الحق في

التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها، إلا أن مجرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة يقيم قرينة قضائية على أن الحضور بناء على الورقة، ومن ثم يقع على التمسك ببطلانها عبء إثبات العكس.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٨، طعن ٣٥١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٤١- حضور الخصم بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف بناء على الاعلان الباطل. أثره. زوال البطلان واعتبار الإعلان صحيحا من تاريخ حصوله. القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. صحيح.

(نقض ١٠/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٦٢).

١٤٤٢- حضور الخصم الذى يزول به حق التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره، قضاء المحكمة ببطلان صحيفة الاستئناف لعيب فى إعلانها دون اعتداد بحضور المستأنف عليه فى جلسة تالية بناء على إعادة إعلانه فى ميعاد الثلاثين يوما المقررة بالمادة ٤٠٥ مرافعات سابق ولكن إعادة الإعلان لم يستوف البيانات التى تتطلبها تلك المادة. لا خطأ.

(نقض ٢٧/٤/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٥٥٨، نقض ١٧/٥/١٩٧٧، الطعن ١٩٨ السنة ٤٢).

١٤٤٣- إذا كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد تكليف بالحضور بصريح النص. وكان البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لإعلان الطعن فى الأحكام لا يزول بالحضور، وكان لا محل بأن الغاية قد

تحققت من الإجراء بحضور المطعون ضدها بالجلسة عملاً بنص المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد تكليف بالحضور بصريح النص، وكان البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لإعلان الطعن في الأحكام لا يزول بالحضور، وكان لا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون ضدها بالجلسة عملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الإجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه مما يتحتم على المحكمة أن توقعه في حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم صحة إعلان المطعون عليها بصحيفة الاستئناف في محلها المختار ورتب على ذلك عدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعه وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٨، طعن ١٠١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٤٤ - ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون، هو ميعاد حضور بصريح النص، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإن المستأنف إذا لم يقيم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحضور المستأنف عليه، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة، ولما كان البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات السابق -

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع أو إعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة وكان لا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون عليها الثالثة بالجلسة عملاً بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ومجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب ويتحتم على المحكمة - وفقاً للمادة ٧٠ قبل تعديلها - أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه.

(نقض ١٩٧٦/٢/٢٣، طعن ٥١٦ لسنة ٤٢ قضائية).

١٤٤٥ - المقرر طبقاً لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن البطلان فى ورقة التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة المحددة بناءً على إعلانه بالورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره، وأن العلة فى ذلك هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة محققاً للغاية المقصودة، وزوال البطلان فى هذه الحالة يفيد أن الإعلان الذى كان مشوباً به يعتبر وكأنه وقع صحيحاً من يوم حصوله.

لما كان ما تقدم وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أنها أودعت قلم الكتاب فى ١٤/٦/١٩٧٠ وأعلنت فى الوطن المختار للمطعون ضده فى

١٧/٦/١٩٧٠ بتكليفه بالحضور لجلسة ١٢/٢٦/١٩٧٠ وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حضر بتلك الجلسة وهي الأولى فإن البطلان الذي يدعيه يكون قد زال بحضوره ويكون التكليف بالحضور قد تم صحيحاً في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب وتأسيساً على ذلك يكون الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا سند له من القانون - ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه لهذا الوجه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٦، طعن ٤٩٤ لسنة ٤١ قضائية)

١٤٤٦- إنه وإن كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لصحة الإعلان عند تسليم الصورة إلي واحد ممن عدتهم المادة المشار إليها في موطن المعلن إليه أن يثبت المحضر في ورقة الإعلان عن عدم وجود المعلن إليه. بيد أن بطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور الناشء عن عيب في الإعلان يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة التي دعى إليها بورقة الإعلان الباطلة وذلك بالتطبيق لنص المادة ١١٤ مرافعات، ولما كان المقرر قانوناً أن تلحق الصحة بالإجراء الباطل بما مؤداه أن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء معتبراً صحيحاً من وقت صدوره فإن لازم ذلك أن حضور المستأنف عليه في الجلسة المحددة لنظر الاستئناف بمقتضى إعلان باطل لعيب فيه بناء على هذا الإعلان يزيل البطلان الذي لحقه فيعتبر صحيحاً من وقت حصوله مانعاً من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا أجرى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته إلي قلم الكتاب ولو وقع الحضور بعد انقضاء هذا الميعاد.

(نقض ١٩٨١/١١/١٥، طعن ٩٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١٤٤٧- نص المادة ١١٤ مرافعات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن حضور الخصم الذي يعنيه المشرع بسقوط الحق في التمسك بالبطلان هو ذلك الذي يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها في الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره، دون الحضور الذي يتم في جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى، فإنه لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هي اعتبار حضور الخصم في الجلسة التي دعي إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها، ويعد تنازلاً من الخصم من التمسك ببطلانها. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يحضر بالجلسة المحددة التي دعي إليها بمقتضى صحيفة الاستئناف الباطلة لخلوها من اسم ومكان المحكمة، وإنما كان حضوره لأول مرة بالجلسات التالية بعد إعادة إعلانه بورقة أخرى فإن حضوره المشار إليه لا يزيل البطلان عن تلك الورقة، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه ببطلان صحيفة الاستئناف المرفوع من الهيئة الطاعنة فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الثاني ص ١٤٠٢)

(مادة ١١٥)

«الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أي حالة تكون عليها الدعوى، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي صفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنية.

وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات، أو الهيئات العامة، أو مصلحة من المصالح، أو بشخص اعتبارى عام، أو خاص، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى،

(هذه المادة تقابل المادة ١٤٢ من القانون السابق وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ برفع قيمة الغرامة إلى خمسين جنيها بدلا من خمسة جنيها وإضافة الفقرة الأخيرة، كما عدلت بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى :

«استحدث المشرع نص المادة ١١٥ منه الذى يقضى بأنه اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه إنما يقوم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول، وذلك تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشروع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى».

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ١٤٢

المقابلة للمادة ١١٥ من القانون الحالى :

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق تعليقا على المادة ١٤٢ المقابلة للمادة ١١٥ من القانون الحالى أنه «لم يكن ثمة بد من وضع نص يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالدفع بعدم قبول الدعوى بعد أن طال بحثه فى القضاء والفقه وبعد أن عنى بالنص على حكمة فى التشريع

الفرنسي الصادر في ٣٠/١٠/١٩٣٥ على أن المشرع لم ير إلا أن ينص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها، وعلي أنه إذا أبدى قبل مواجهة الموضوع جاز للمحكمة أن تقضى فيه على استقلال أو أن تأمر بضمه إلى الموضوع، أما غير ذلك مما يدور البحث فيه عن طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى، كالبحث فيما إذا كان يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في بعض الصور، أو البحث فيما إذا كان الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى يطرح النزاع في موضوع الحق على محكمة النقض، فذلك لم يتعرض له القانون الجديد - السابق - للفصل فيه وإن كان قد حرص على التنبيه إلى الفرق بين هذا الدفع وبين سائر الدفوع الشككية، فخصه بالذكر في عنوان الفصل ولم يذكره في عداد الدفوع التي صدر هذا الفصل بحصرها. وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى، فإنه لا خلاف في أن المقصود به هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى «أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم» وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانهدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل للمادة ١١٥:

«إنه لا يجوز أن يكون تغير الصفة في تمثيل الشخص الاعتباري العام أو الخاص، سببا في تعطيل الدعوى طالما وأن المدعى وجه دعواه إلى هذا

الشخص الاعتباري تحديدا ودون أى لبس فى هذا التحديد. ذلك أن تعدد التشريعات التى تناولت بالإدماج بعض الجهات فى تغييرها أو تغيير تبعيتها أو تعديل فى شخص من يمثلها فى وقت اتسع فيه نطاق هذه الجهات ما بين هيئات ومؤسسات وشركات عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية نتج عنه صدور أحكام بعدم قبول تلك الخصومات أو بانقطاع سير الخصومة فيها، على الرغم من قيام صاحب الشأن بتحديد الجهة المراد اختصاصها تحديدا نافيا للجهالة، واقتصار التجهيل أو الخطأ على تحديد من يمثل تلك الجهات أمام القضاء. ولرفع هذه المشقة عن المتقاضين ومنع تعثر خصوماتهم فقد نص المشروع فى المادة الثالثة منه على إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١١٥ تنص على أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتباري عام أو خاص فيكفى فى تحديد صفته أن يذكر اسم المدعى عليه فى صحيفة الدعوى، ويكفى فى بيان المقصود باسم المدعى عليه فى هذا المقام بيان اسم الجهة المدعى عليها.

تعديل المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ و المذكرة الإيضاحية له:

أدخل المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلاً على الفقرة الثانية من المادة فى جزئيتين أولهما أن نص الفقرة السابق كان يوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، فعُدل النص هذه الجزئية بأن أوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس أن تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة، أى أن المشرع استبدل عبارة «لعيب فى صفة المدعى عليه» بعبارة «لانتفاء صفة المدعى عليه». والجزئية الثانية التى عدل فيها المشرع النص

تنحصر فى أن النص القديم كان يجيز للمحكمة فى حالة ما إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس وأجلت الدعوى لإعلان ذى صفة أن توقع على المدعى غرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً. أما النص الجديد فقد رفع الغرامة وجعل لها حداً أدنى لا يقل عن خمسين جنيهاً وحداً أقصى لا يجاوز مائتى جنية..

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بشأن استبدال عبارة «لعيب فى الصفة» بعبارة «لانتفاء صفة المدعى عليه» أن «هذا التعديل تم حتى لا يصبح المناط فى تقدير الدفع بعدم قبول الدعوى مقتصرأ على انتفاء صفة المدعى عليه وإنما يمتد الأمر إلى عيب فى هذه الصفة وجعل التأجيل لإعلان ذى الصفة حقاً قائماً للمحكمة».

التعليق:

١٤٤٨- التعريف بالدفع بعدم قبول الدعوى: الدفع بعدم القبول هو الدفع الذى لا يوجه إلى إجراءات الخصومة ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به بل يرمى إلى إنكار سلطة المدعى فى استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التى يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة.

وهذا الدفع له طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الدفع الموضوعية والدفع الشكلية تجعله يحتل مركزاً وسطاً بينها، فهو فى بعض الأحوال يتفق مع الدفع الموضوعية فيما يختلف فيه مع الدفع الشكلية، وفى أحوال أخرى يتفق مع الدفع الشكلية فيما يختلف فيه مع الدفع الموضوعية (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٤٦٩).

والدفع بعدم القبول هو الوسيلة القانونية التي يتمسك بواسطتها خصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر في الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة (فتحي والى - بند ١٨٧ ص ٤٩٣)، فالدفوع بعدم القبول نوع وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فهي نوع من الدفوع قوام بين الدفوع الشكلية وبين الموضوعية، وهي دفوع لا يتعرض فيها الخصم للحق المدعى به، ولا يطعن بها على صحة الخصوم وإجراءاتها. وإنما ينكر بها حق خصمه في رفع الدعوى أى ينازع بها في قبول الدعوى، فهي تختلف عن الدفوع الموضوعية في أنها لا تنصب على موضوع الدعوى فلا ترمى إلى مناقشة الحق المدعى به، وفي تشبه الدفوع الشكلية. كما أنه تختلف عن الدفوع الشكلية في أنها لا تتعلق بصحة الخصومة وإجراءاتها، كما أن المحكمة بقبولها ينهى النزاع ويمنع من تجديد الدعوى بينما الحكم بقبول دفع شكلى لاينهى النزاع ولايمنع من تجديد الدعوى، وفي هذا تشبه الدفوع الموضوعية (جلاسون - ج ١ بند ٢٢٧، موريل - بند ٥٢، رمزي سيف - بند ٣٥٤ ص ٤٢١ وص ٤٢٢). وقد عرفها واضع قانون المرافعات الملغى في المذكرة الإيضاحية المشار إليها آنفا بقوله أن المقصود بالدفع بعدم القبول «الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن فى الحكم) وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانهدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك».

ويدفع بعدم قبول الدعوى أو الطعن إذا فقدت الدعوى شرطا من شروط قبولها سواء شرطا عاما أو شرطا خاصا بتلك الدعوى، كأن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على عرض ذات النزاع على محكمين، أو لرفع الدعوى

فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل هذا الميعاد أو تلك المناسبة أو بعده، أو لعدم رفعها على من يوجب القانون اختصاصهم أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من جانبهم، أو لعدم اتخاذ الإجراء الذى يوجبه القانون قبل رفع الدعوى كالدفع بعدم قبول المنازعة الزراعية قبل عرضها على اللجنة الزراعية (نقض ١٦/١٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٧٦)، ومن الدفوع بعدم القبول أيضا الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لايجوز رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت للدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير لإصدار قرار بشأنه والدفع المؤسس على أن الشركة التى أبرمت مشارطة التأجير قد أبرمتها بصفتها وكيله حالة أن الدعوى رفعت عليه بصفتها الشخصية وكالدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بنفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق عملا بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ والدفع بعدم قبول دعوى البتوة بسبب سوء سلوك الزوجة - أثناء الحمل - عملا بالمادة ٣٤ مدنى فرنسى، وغير ذلك من الدفوع التى لاتخص.

فالدفع بعدم قبول الدعوى الذى نصت عليها المادة ١١٥ - محل التعليق - هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانه عدم الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها أو نحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن هذه المادة لاتنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .

(نقض ٢٥/٣/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٩٨١، نقض ٢٩/٣/١٩٦٢، سنة ١٣ ص ٣٣٩).

ولذلك لا يدخل فيه الدفع الشككية كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء لأن دفع شكلي يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة (نقض ١٩٧٥/٦/٩ في الطعن ٧١٠ سنة ٤٠، ونقض ١٩٧٢/٥/٢٢ سنة ٢٣ ص ٩٨٣) ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم (نقض ١٩٧٦/١/٦ في الطعن ١١٩ سنة ٤٢)، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفع بند ٢٤٧، كمال عبد العزيز - ص ٢٦٦)، ولكن يدخل فيه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة (نقض ١٩٧٧/٢/٢ في الطعن ٣٢٥ سنة ٤٠، ونقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣، ونقض ١٩٧٠/١/٧ سنة ٢١ ص ١٨، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦)، وتلاحظ التفرقة بين الدفع بعدم القبول، والدفع الموضوعية التي تتعلق بالحق المرفوعة به الدعوى كالدفع بالتقادم (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ سنة ١٤ ص ٣٢٠، ونقض ١٩٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ١٢٩٦)، والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين غير حال الأداء وغير معلوم المقدار. (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢، سنة ١٨ ص ١٣٣٩).

وينبغي ملاحظة التفرقة بين الدفع بسقوط الدعوى - والدفع بسقوط الحق - فالدفع بسقوط الدعوى يعتبر دفعا بعدم القبول كالدفع بسقوط الدعوى التي يرفعها البائع على المشتري بضمان العيوب الخفية إذا رفعت بعد انقضاء سنة من وقت تسليم المبيع عملا بالمادة ٤٥٢ مدني أمام الدفع بسقوط الحق بالتقادم بنوعيه فهو دفع موضوعي فلا يعد دفعا بعدم القبول، كذلك فإن الدفع بعدم القبول تشتمل أيضاً الدفع الذي تدفع به الدعوى في حالة عدم مراعاة المواعيد التي حددها القانون لرفعها

كما إذا رفعت بعد انتهاء الميعاد كدعوى الحيازة التي ترفع بعد انتهاء السنة والطعن الذي يرفع بعد انتهاء الميعاد والدعوى التي ترفع قبل الأوان الذي حدده القانون كدعوى المطالبة بالحق الذي ترفع قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها (رمزى سيف - بند ٣٥٦ ص ٤٢٤).

١٤٤٩ - جواز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى وهو يتعلق بالنظام العام: بعد تعديل المادة ٣ مرافعات بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦، أصبح شرط المصلحة وشرط الصفة من النظام العام، ولذلك فإن الدفع بعدم القبول من النظام العام : ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ١١٥ - محل التعليق - فإنه يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى، فيجوز إبداءه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٣٠٣، نقض ١٩٨٢/١٢/٥ في الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية)

وقد حرص المشرع على أن يفرق بين الدفع بعدم القبول وبين الدفع الشككية، فأكد هذه التفرقة بنصه على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى كما نص على أن الدفع الشككية يجب إبداءها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وإلا سقط الحق فيها.

ويلاحظ أنه بعد أن أدخل المشرع بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ تعديلاً على قانون المرافعات بمقتضاه أصبحت الصفة في الخصومة من النظام العام وفقاً للمادة ٣ مرافعات، فإنه قد ترتب على هذا التعديل نسخ الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات نسخاً ضمناً، ومن ثم لا يجوز للمحاكم إعمال هذه الفقرة.

١٤٥٠ - الفصل في الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع: ينبغي ملاحظة أنه لا ينطبق على الدفع بعدم القبول ما تنص به المادة

١٠٨/٢ من أن يحكم فى الدفوع الإجرائية «على استقلال ما لم تأمر للمحكمة بضمها إلى الموضوع» فللمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول على استقلال، كما أن لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع (نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ سنة ٧ ص ٨٢٤)، بل إن المحكمة إذا تبينت أن الدفع على غير أساس أن تغفله متى كان لا يحوى ما يؤدى إلى تغيير وجه الرأى فى الدعوى.

(نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص ٨٩٨، فتحي والى ص ٤٩٦)

١٤٥١- مدى استنفاد المحكمة ولايتها بالحكم فى الدفع بعدم القبول: ثمة خلاف فى الفقه وقضاء النقض حول الأثر المترتب على استئناف الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول وعما إذا كان يترتب عليه طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بحيث تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه، ويمكننا حصر هذا الخلاف فى ثلاثة اتجاهات:

أولاً: الاتجاه الأول: أن المحكمة تستنفد ولايتها بالحكم فى الدفع بعدم القبول: فقد ذهبت أغلب أحكام النقض إلى أنه إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول فإنها تستنفد ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية، فلا يجوز لها فى حالة إلغاء الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظرها من جديد. وقد طبق القضاء هذا المبدأ على كل من الدفع بعدم القبول لانعدام صفة المدعى (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ فى الطعن ٧٤٠ لسنة ٥٣ قضائية، ونقض إيجارات ١٩٨٩/١٢/٧ فى الطعن ١٧٧٩ لسنة ٥٢ قضائية، ونقض مدنى ١٩٧٠/١/٧ - مجموعة النقض سنة ٣١ ص ١٨ رقم ٤)، أو لانعدام صفة المتدخل وإنعدام مصلحته (نقض مدنى ١٩٧٥/٢/١٢ - مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٣٦٤)، والدفع بالتقادم (نقض مدنى

١٩٦٨/٢/٢٨ - مجموعة النقض سنة ١٩ ص ٤٠٩)، والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان (نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٧ فى الطعن ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ - مجموعة النقض سنة ١٨ ص ١٢٣٩ رقم ٢٠٣، نقض أحوال شخصية ١٩٨٩/١٢/٥ فى الطعن ١٨٥ لسنة ٥٦ قضائية)، والدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة (نقض مدنى ١٩٧١/٤/٢٢ - مجموعة النقض سنة ٢٢ ص ٥٥٣)، والدفع بعدم القبول طبقاً للمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى (نقض مدنى ١٩٧٤/١/١٠ - مجموعة النقض سنة ٢٥ ص ١٢٩)، وقد استندت محكمة النقض فى هذه الأحكام إلى أن الدفع فى الواقع هو دفع موضوعى فالحكم فيه هو حكم فى الموضوع، وعبرت عن ذلك أحياناً بالقول بأن المحكمة تستنفد ولايتها كالحال فى شأن الدفوع الموضوعية المتعلقة بأصل الحق.

(نقض ١٩٨١/١١/١٦، فى الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ قضائية)

ولكن محكمة النقض طبقت نفس المبدأ على دفع بعدم قبول إجراءات وهو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون (نقض مدنى ١٩٧٤/٢/٥ - مجموعة النقض سنة ٢٥ ص ٢٨٥) وكان الإجراء هو وجوب لجوء دائن من رفعت الحراسة عن أمواله إلى المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة ليصدر قراراً بشأن دينه قبل أن يرفع الدعوى عليه، كما طبقت أيضاً على عدم قبول دعوى الإخلاء لرفعها قبل إعدار المستأجر وفقاً للمادة ٢١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتبارها دفعا بعدم سماع دعوى الإخلاء.

(نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٧، فى الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٤ قضائية)

وهذا يعنى أن محكمة أول درجة تستنفد ولايتها سواء كان الدفع بعدم القبول متصل بالموضوع أو متصل بالشكل.

والملاحظ في أغلب أحكام محكمة النقض أنها تميل إلى اعتبار الحكم في الدفع بعدم قبول الدعوى بمثابة حكم في دفع موضوعي، فإذا قبلته المحكمة فإنها بقبوله تستنفذ ولايتها وتستنفذ سلطاتها كاملة في نظر موضوع الدعوى، فإذا ما طعن في هذا الحكم بالاستئناف، فإن الطعن ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية النزاع برمته بحيث إنه إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم بقبول الدفع فإنها لا تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، وإنما يتعين عليها أن تتدرج من ذلك إلى النظر في كل ما يتعلق بموضوع الدعوى لتفصل في طلبات المدعي ويرى البعض في الفقه أنه لا يعتبر هذا من محكمة الدرجة الثانية تصدياً بالمعنى المعروف، وإنما هو نتيجة طبيعية لأثر الاستئناف في نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية (رمزى سيف - بند ٣٥٧ ص ٤٢٧)

وأنه لا يغير وجه المسألة أن يقصر المدعي عليه دفاعه في موضوع الدعوى على الدفع بعدم قبولها مكتفياً به عن إبداء غيره من الدفوع الموضوعية، فالأمر في هذه الصورة يشبه الحالة التي يدفع فيها المدعي عليه الدعوى بدفع موضوعي دون أن يتعرض إلى الإقرار بأصل الحق المدعى به أو إنكاره كما إذا دفع المدعي عليه في دعوى المطالبة بدين بانقضاء الدين بمضى المدة وقضت المحكمة بقبوله فلما استأنفه رأت محكمة الدرجة الثانية إلغاء الحكم بقبول الدفع بانقضاء الدين بالتقادم فإنها لا تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، وإنما تفصل هي في الدفوع الموضوعية الأخرى التي لم تفصل فيها محكمة الدرجة الأولى، ولا يعتبر فصلها فيها تصدياً أو فصلاً في طلب جديد (رمزى سيف - بند ٣٥٧ ص ٤٢٧).

ثانياً: الاتجاه الثاني: التمييز بين الدفع بعدم القبول المتصل بالموضوع والمتصل بالشكل: وفقاً لهذا الاتجاه فإنه يجب التمييز بين

الدفع بعدم القبول التي تتصل بالموضوع وبين تلك التي تتصل بالإجراءات. فإن القاضي بحكمه في الدفع المرتبط بالموضوع يكون قد استنفذ ولايته، ومن ثم فاستئناف الحكم الصادر في الدفع ينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية. أما إذا صدر الحكم في الدفع المتصل بالإجراءات فإن استئناف الحكم ينقل فقط مسألة الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية. فإذا حكمت بإلغاء الحكم وجب عليها إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل في الموضوع لأن قاضي أول درجة لم يستنفذ ولايته في هذا الصدد.

وهذا الاتجاه هو الذي اتبعته محكمة النقض الفرنسية وأيدها في ذلك فريق من الفقه الفرنسي. (انظر في ذلك سوليس وبيرو: جزء أول - ص ٢٩٧ - رقم ٣١٩، والأحكام المشار إليها ص ٢٩٧ - هامش ٤، موريل - ص ٥٦ رقم ٥٢، وإبراهيم سعد - بند ٢٦٠ ص ٦٥٦).

وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض المصرية بأنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه (كان الإجراء هو وجوب قيد عقد الشقة المفروشة في الوحدة المحلية وفقا للمادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٧٧ حتى تسمع الدعوى) فإن الدفع بذلك هو في حقيقته دفع شكلي فإذا قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى لهذا السبب، فإنها لا تستنفذ ولايتها، فإذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فإنه يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة (الهيئة العامة المدنية والتجارية نقض ١٩٨٩/٢/٨ في الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ قضائية، وانظر أيضا نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ في الطعن ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ قضائية وفيه قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون قد وقفت عند المظهر الشكلي

لأساس الدعوى فإنها لا تستنفذ ولايتها ويجب على محكمة الاستئناف بعد إلغاء الحكم المستأنف أن تعيد الدعوى إليها لتفصل في موضوعها.

ثالثاً: الاتجاه الثالث: الراجع: عدم استنفاد المحكمة ولايتها بالحكم بعدم القبول: وفقاً لهذا الاتجاه الذي تؤيده فإن محكمة أول درجة لا تستنفذ ولايتها بالحكم بعدم القبول، فالدفع بعدم القبول له سمة أساسية تميزه عن الدفع الموضوعي وهي أنه يرمى إلى تجنب بحث الموضوع، ومفاد هذا أن محكمة أول درجة عندما تحكم بعدم قبول الدعوى فإنها تقرر بأنها لم تنظر موضوع الدعوى، فإذا ألغى حكمها من المحكمة الاستئنافية فإن هذه الأخيرة إذا نظرت الموضوع فإنها تنظر موضوعاً لم ينظر من محكمة أول درجة وتخالف مبدأ التقاضي على درجتين (فتحي والى - ص ٤٩٦ وص ٤٩٧، محمد وعبد الوهاب العشماوى - جزء ثان بند ٧٨٨ ص ٣٠٦ أحمد أبو الوفا - المرافعات بند ٢٠٦ ص ٣٠١، وجدى راغب - رسالة ص ٤٩٠ ومبادئ ص ٢٢٢).

فالدفع بعدم القبول ينحصر فى الأحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر سلطته فى استعمال الدعوى لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح أو لرفعها فى غير الميعاد أو المناسبة المقررة، وذلك يعد الدفع بعدم القبول دفعا أوليا أو ابتدائيا، وعلى ذلك لا يمس الحكم فيه موضوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد ويجب عدم طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية ويتعين على محكمة الدرجة الثانية إن هى ألغته أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوعها، إذ لا يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع بعدم القبول طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية، وإنما ولايتها تقتصر على مجرد الفصل فى الدفع بعدم القبول (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ٤٩٢ وص ٨٣٠ وص ٨٣١، والتعليق ص ٤٥٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدين تتوافر فيه شروط إستصدار أمر الأداء قضاء لا تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها، فإلغاؤه فى الاستئناف يوجب إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١)، وقضت بأن الحكم فى الاستئناف بإلغاء الحكم بقبول الدفع بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها مباشرة إلى المحكمة يستوجب إعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها.

(نقض ١٩٧٨/٣/٩، طعن رقم ١٦٩ سنة ٤٧ قضائية)

ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لتقنين هذا الاتجاه الثالث حسما للخلاف وتحقيقا لحسن سير القضاء.

١٤٥٢- تأجيل الدعوى فى حالة الدفع بعدم القبول لانتفاء أو لوجود أى عيب فى صفة المدعى عليه: وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ - محل التعليق - إذا دفعت الدعوى بعدم قبولها لانتفاء صفة المدعى عليه أو لوجود أى عيب فى صفته وكان هذا الدفع على أساس أجلت المحكمة الدعوى لإعلان ذى الصفة والحكمة من هذا النص التيسير على رافع الدعوى بتقادى الحكم بعد قبولها، فقد يكون معذورا فى خطئه فى اختصام من لا صفة له فى الدعوى بدلا من ذى الصفة الحقيقى، خصوصا فى دعاوى التى ترفع على الهيئات العامة كالوزارات والمصالح والمؤسسات وغيرها من الهيئات، فقد راعى المشرع أن تعدد وتنوع فروع هذه الهيئات كثيرا ما يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى (المذكرة الإيضاحية للقانون - مشار إليها آنفا).

وينص القانون على أن للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنية، وذلك إذا بان لها

أن المدعى لم يكن له عذر في خطئه في رفع الدعوى على غير ذى صفة في التداعي، كما أنه يكون لها الحكم بالغرامة إذا بان لها أن المدعى تعمد رفع الدعوى على غير ذى صفة.

ويلاحظ أن حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٥ - محل التعليق قاصر على حالة انتفاء صفة المدعى عليه أو لعب فيها فلا يجوز إعماله فيما يتعلق بصفة المدعى، كما أن إعماله قاصر على حالة نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة أما في الاستئناف فلا يجوز اختصاص من لم يكن طرفاً في الخصومة أمام أول درجة (نقض ١٩٧٧/٢/٢ في الطعن ٣٢٥ سنة ٤٠)، غير أن مجال إعمالها لا يقتصر على الأمثلة التي وردت في المذكرة الإيضاحية في شأن الوزارات والهيئات والمؤسسات، كما يلاحظ أن إعمال المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعى بإعادة ذى الصفة لا يعتبر إبداء للرأى يحجبها أو يقيدتها عند الفصل في الدفع، بل يبقى لها أن تفصل فيه وأن تمحص الأمر عندئذ، وقد تنتهى إلى رفض الدفع لقيامه على غير أساس (كمال عبدالعزيز - ص ٦٨).

وتصحیح الصفة لا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى سواء كانت من مواعيد التقادم أو السقوط أو الطعن فيجب أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢١٠، كمال عبدالعزيز ص ٢٦٨)

إذن إذا تبين للمحكمة انتفاء صفة المدعى في الدعوى - سواء بناء على دفع أو من تلقاء نفسها - فإنه يمتنع عليها الحكم بعدم قبول الدعوى وعليها تأجيل الدعوى لإعلان ذى الصفة، ولو من تلقاء نفسها (فتحى والى - ص ٤٩٩، وعكس هذا أحمد مسلم ص ٥٨٠)، وإذا أعلن ذو الصفة، اعتبرت الدعوى موجهة إليه منذ رفعها، وتلاحظ التفرقة بين نص الفقرة الثانية من المادة ١١٥ ونص المادة ٢٣ مرافعات الخاص بتصحيح العمل الإجرائي، فهذا النص الأخير يتعلق بتكملة مقتضيات العمل الإجرائي أى

شروطه، وينطبق لهذا على العمل الذى يشوبه عيب فى التمثيل القانونى للقائم بالعمل أو الموجه إليه العمل، وهو ما يطلق عليه أحيانا الصفة الإجرائية كصفة الوصى أو الولى أو صفة مدير الشركة، ولكنه لا ينطبق على الصفة فى الدعوى، فانتفاء الصفة فى الدعوى يحكمها نص المادة ١١٥/٢ (فتحي والى - ص ٤٩٩)، ويثور التساؤل عن الحل فى حالة ما إذا كانت الدعوى خاضعة لميعاد تقادم معين من إذا رفعت الدعوى قبل تقادمها، فإنها تحفظ حق المدعي فلا يتقادم فإذا حدث وكان المدعي عليه غير ذى صفة، فإن قيام المدعي بإعلان ذى الصفة فى الميعاد الذى حددته له المحكمة وفقا للمادة ١١٥/٢ يبقى الدعوى أثرها. ولا يحول دون ذلك «أن يكون الميعاد قد انقضى بعد رفع الدعوى». ذلك أنه برفع الدعوى لا ينقضى أى ميعاد نص عليه القانون (فتحي والى - ص ٤٩٩ وهامشها، عكس هذا: أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ٢٠٢)، وفى هذا يختلف تصحيح الصفة فى الدعوى وفقا للمادة ١١٥/٢ عن التصحيح بالتكملة وفقا للمادة ٢٢ مرافعات. فوفقا للمادة ٢٢ لا يكون للتصحيح بالتكملة أثر رجعي، ولهذا فإنه إذا وجهت الدعوى إلى غير الممثل القانونى للمدعي عليه فإن رفع الدعوى يكون باطلا ولا يقطع التقادم فإذا صحح رفع الدعوى باختصاص الممثل القانونى، فإن التقادم ينقطع منذ هذا التصحيح وليس منذ رفع الدعوى، فإذا كان التقادم قد اكتمل قبل التصحيح، فلا تقبل الدعوى (نقض تجارى ١٩٨١/١٢/٢١ - فى الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ قضائية، وقارن حكم النقض مدنى ١٩٧٧/٥/٣ فى الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٣ قضائية)، وقد طبق هذا الحكم الأخير المادة ١١٥/٢ على التصحيح بالتكملة بدلا من المادة ٢٢ مرافعات، وهو تطبيق فى نظر البعض غير دقيق، والنتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن تصحيح الدعوى المرفوعة على هيئة السكة الحديد باختصاص رئيس مجلس إدارتها بدلا من وزير النقل لا يقطع التقادم فى مواجهتها إلا من تاريخ التصحيح

وليس من تاريخ رفع الدعوى فى مواجهة وزير النقل هى نتيجة صحيحة ولكنها تستند إلى المادة ٢٣ مرافعات، وليس إلى المادة ١١٥/٢ التى تحكم انعدام الصفة فى المدعى عليه وليس عدم صحة التمثيل القانوني (فتحى والى - هامش ص ٤٩٩)، وانظر نقض ضرائب ١٩٩٠/٢/٥ فى الطعن ٢٨٦ لسنة ٥٤ قضائية، وقد قضى بأنه إذا قام المطعون ضده بالطعن على قرار لجنة الطعن بصفته الشخصية ثم قام بتصحيح شكل الطعن بصفته وليا طبيعيا بعد مضي الثلاثين يوما المحددة للطعن فى قرار اللجنة، فإن حقه فى الطعن يسقط ذلك أن تصحيح الصفة فى الدعوى يجب أن يتم فى الميعاد المقرر قانونا ودون إخلال بالمواعيد المقررة لرفع الدعاوى والطعون ومدد التقادم إذ لا يحدث التصحيح أثره إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى أو الطعن، وهى نتيجة سليمة ولكن واضح أن الأمر لا يتعلق بصفة فى الدعوى ولكن بصفة فى التمثيل القانوني وتحكمه المادة ٢٣ مرافعات وانظر : نقض مدنى ١٩٨٠/٢/١٢ - فى الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية، وقد قضى - مشيرا للمادة ١١٥/٢ - بأنه لما كان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد، فإذا اختصم الشفيع بعض المشتريين فى دعواه، ولم يختصم الآخرين إلا بعد الميعاد المحدد لدعوى الشفعة، فإن اختصاص هؤلاء الآخرين لا ينتج أثره. وهو حكم محل نظر ذلك أن ميعاد الشفعة ليس من المواعيد الإجرائية التى لا يرد على العمل الذى تم بعد تجاوزه التصحيح بالتكملة، وفقا للمادة ٢٣ مرافعات، وإنما هو ميعاد للدعوى، ويعتبر رفع الدعوى - ولو بعد انقضائه - صحيحا ولكن غير مقبول، فإذا رفعت الدعوى فى الميعاد على بعض ذوى الصفة، واختصم ذوو الصفة الآخرون ولو بعد الميعاد، كانت الدعوى - وفقا للمادة ١١٥/٢ - مقبولة (فتحى والى هامش ص ٤٤٩ وص ٥٠٠).

وجدير بالذكر أن إعلان ذي الصفة وفقا للمادة ١١٥ يجب ألا يخل بمبدأ التقاضى على درجتين، فلا يجوز استخدامه كوسيلة لاختصاص شخص لأول مرة فى الاستئناف (فتحى والى - ص ٥٠٠)، أما إذا كان الخصم طرفا فى الخصومة أمام محكمة أول درجة فمن الجائز اختصاصه أمام الدرجة الثانية، فى الحدود المقررة فى المادة ٢١٨ (أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة خامسة ص ٥٣٨ وما بعدها، وراجع للمؤلف اختصاص الغير فى الخصومة المدنية - نشر دار النهضة العربية).

ولم تحدد المادة ١١٥/٢ من الذى يقوم بإعلان ذي الصفة ولهذا - تطبيقا لمبدأ قيام الخصوم بالإجراءات - فإن المدعى هو الذى يقوم بهذا الإعلان، فإن لم يفعل فى الميعاد الذى حددته المحكمة، حكمت بعدم قبول الدعوى، ويجوز كما ذكرنا آنفا للمحكمة - سواء قام المدعى بإعلان ذي الصفة أولاً - أن تلزم المدعى بغرامة حتى خمسين جنيها.

ومن المسلم به أن المادة ١١٥/٢ تنطبق عند انتفاء صفة المدعى عليه أو لعب فيها وليس فى حالة انتفاء صفة المدعى، على أنه يخفف من هذا أنه إذا لم يكن للمدعى صفة عند رفع الدعوى، واكتسب صفة فى الدعوى بعد رفعها فإن الدعوى تكون مقبولة ويزول العيب وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتها، ولا يكون للمدعى عليه الحق فى الدفع بعدم القبول لانتفاء صفة المدعى (نقض ١٩٧٣/١/٢٥، سنة ٢٤ ص ١٠٨)، كما يخفف منه كذلك، أن للمحكمة أن تدخل ذي الصفة كمدع فى الدعوى إعمالا لسلطتها المقررة فى المادة ١١٨ مرافعات (فتحى والى - ص ٥٠٠).

١٤٥٣- تحديد الصفة بذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى بالنسبة للجهات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢: وفقا للفقرة الثالثة من المادة ١١٥ - محل التعليق - المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أصبح

يجوز للمعلن أن يوجه الإعلان لإحدى الجهات المنصوص في الفقرة الثالثة دون أن يذكر اسم من يمثلها بل يكفي أن يذكر اسم الوزارة أو الهيئة أو المصلحة أو الشخص الاعتباري في الإعلان كأن يذكر وزارة العدل أو وزارة التربية والتعليم أو شركة المحلة الكبرى للغزل والنسيج أو شركة كفر الدوار للغزل وبذلك تظل الصفة قائمة للمعلن إليها مهما تغير ممثلها القانوني سواء كان رئيس مجلس إدارة أو مدير من المديرين بها.

ويلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ تسري أيضا على الشخص الاعتباري الخاص بالنسبة لشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيكفي أن يذكر موجه الإعلان في الإعلان الذي قدمه اسم الشركة أما بالنسبة لشركات الأشخاص وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فإن اسمها هو اسم أحد الشركاء المتضامين، وبالتالي يتعين أن يذكر اسم الشريك المتضامن في الإعلان باعتباره اسما للشركة (الدناصري وعكاز - ص ٦٥١).

وإذا توفى ممثل الشخص الاعتباري سواء كان عاما أو خاصا فإن المحكمة لا تقضى بانقطاع سير الخصومة مادام أن الشخص الاعتباري كشخصية معنوية هو الذي اختصم، وكذلك من باب أولى إذا تغير ممثله نتيجة عزل الممثل السابق أو إحالته للمعاش أو استبداله.

ولا أثر للفقرة الثالثة المضافة للمادة ١١٥ على البيانات التي يتعين أن يشمل عليها الإعلان ولا الإجراءات التي يتعين على المحضر اتباعها أثناء إجراءاته وفقا لما تقضى به المواد من ٧ إلى ١٢ من قانون المرافعات.

كما أن هذه الفقرة لا تمس المكان الذي يجب أن يوجه إليه الإعلان بالنسبة للشخص الاعتباري العام أو الخاص ولا الشخص الذي يسلم إليه الإعلان وذلك وفقا لما تقضى به المادة ١٢ من قانون المرافعات في هذا الشأن (الدناصوري وعكاز - ص ٦٥١).

وقد استهدف المشرع من إضافة الفقرة الثالثة للمادة ١١٥ رفع المشقة عن المتقاضين ومنع تعثر خصومتهم فلا يكون تغير الصفة في تمثيل الشخص الاعتباري العام أو الخاص سببا في تعطيل الدعوى (المذكورة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مشار إليها آنفا).

١٤٥٤- مدى حجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول: إذا قضى بعدم قبول الدعوى زالت الخصومة واعتبرت كأن لم تكن بكل ما كان لها من أثر.

(نقض ٢٣/٥/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٧٣٧)

ويحوز الحكم في الدفع حجية الأمر المقضى أو لا يحوزه حسب الأحوال، فإذا حكم برفض الدفع، فإن هذا الحكم لا يمنح أية حماية قضائية ولا يحوز الحجية. أما إذا حكم بقبول الدفع أى صدر حكم بعدم قبول نظر الدعوى، فإن حجية هذا الحكم تختلف حسب ما إذا كان مؤداه الفصل في الدعوى أم لا (فتحي والى - ص ٤٩٨، وقارن وجدى راغب - رسالة ص ٤٩٠ ومبادئ ص ٢٢٢)، فإذا لم يكن الحكم فاصلا في الدعوى، كما هو حال الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، فلا مانع من أن يعود المدعي فيرفع نفس الدعوى بعد ذلك عند حلول أجل الدين.

ولهذا إذا صدر حكم بعدم قبول دعوى أو رفضها بحالتها لعدم وفاء المشتري كامل الثمن، فإن هذا الحكم تكون حجيته موقوتة تقتصر على الحالة التي رفعت بها الدعوى أولا، فلا يجوز معاودة طرح النزاع متى

كانت ظروف الدعوى لم تتغير، ولكن لا يوجد ما يمنع من إعادة رفعها إذا ما أوفى المدعى باقى الثمن.

(نقض مدني ١٢/٦/١٩٩٠، في الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٧ قضائية)

كذلك إذا قضت المحكمة بعدم قبول الإخلاء للضرر لعدم ثبوت ما يدعيه المدعى بحكم قضائي نهائي وفقاً للمادة ١٨ من قانون ٣٦٠ لسنة ١٩٨١، فإن الحكم يحوز حجتيه ويمنع رفع نفس الدعوى مرة أخرى مادام لم يقدم المدعى ما يفيد حصوله على حكم ثانٍ بإثبات ما يدعيه على المستأجر، ودون أن يطرأ تغير على ظروف الدعوى.

(نقض مدني ٢٦/١١/١٩٨٩، في الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٥٤ قضائية)

وعلى العكس إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي، أو لانقضائها بمضى المدة، فإن الحكم يحوز الحجية، فلا يستطيع المدعى رفع الدعوى من جديد (نقض ٢٥/١/١٩٦٢ لسنة ١٣ ص ١٠٨)، ذلك أن هذا الحكم يعتبر فاصلاً في الدعوى وإن تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب وضوح عدم توافر أحد شروطها أو انقضائها (فتحي والى - بند ٢٨٧ ص ٤٩٨).

أحكام النقض:

ملحوظة: ينبغي ملاحظة ما طرأ على قانون المرافعات من تعديل بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ فوفقاً لهذا التعديل أصبحت الفقرة الثانية من المادة ١١٥ منسوخة ضمناً، وأصبح شرط المصلحة وشرط الصفة من النظام العام، ولذا يراعى ذلك عند الاسترشاد بأحكام النقض الصادرة قبل التعديل. أو الصادرة بعد التعديل ومتعلقة بطعون قبل التعديل.

١٤٥٥- الحكم بعدم قبول الدعوى بحالتها - له حجية موقوتة - عدم جواز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير. (نقض ١٩٩٤/٦/٢١، الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٩ قضائية)

١٤٥٦- ادخال ذى الصفة بالإعلان وليس بالإجراءات المعتادة : النص فى المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦. وفى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ منه على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة - يدل على أنه وإن كان اختصاص الغير فى الدعوى على مقتضى ما تقضى به المادة ١١٧ المشار إليها - يستوجب اتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بإيداع الصحيفة قلم الكتاب، إلا أن تصحيح المدعى لدعواه بإدخال صاحب الصفة الحقيقى الذى كان يجب اختصاصه فيها ابتداء، يكفى أن يتم بإعلان ذى الصفة عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون المرافعات تبسيطاً للإجراءات وتقديراً من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التي لها صفة فى التداعى. (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٢ طعن ٩٤٩ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٥٧- الدفع بقبول الدعوى الذى تستنفد به المحكمة ولايتها عند الحكم بقبوله. مادة ١١٥ مرافعات. ماهيته. تعلقه بالشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى. الدفع الشكلى الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها. لا يعدو كذلك. لا عبرة بتسميته دفعا بعدم القبول. مودى ذلك. عدم استنفاد المحكمة ولايتها بقبوله.

المقرر - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم القبول والذي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانهدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ المشار إليها لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعي وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله وي طرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف، فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا. ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١١٥ سالفه البيان على الدفع الشكلي الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها والذي يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه، وهو بهذه المثابة لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه علي المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت هذا الحكم - في حالة استئنافه أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم.

الحكم استئنافيا بإلغاء حكم محكمة أول درجة القاضي بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، وجوب إعادة الدعوى

إلى محكمة أول درجة للفصل فيها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع. خطأ. علة ذلك.

وإذ كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون قد وقفت عن حد المظهر الشكلى لأساس الدعوى مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى مما يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفصل حتى تتفادى تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم الذى هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى لايجوز مخالفته كما لايجوز للخصوم النزول عنها وتتصدى له محكمة النقض من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٠، طعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ قضائية)

١٤٥٨- الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه بعد الميعاد. دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول - عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبوله. إلغاؤه استئنافيا. وجوب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيها. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، خطأ فى القانون.

إن الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، دفع متعلق بعمل إجرائى هو حق الطعن فى القرار يرمى إلى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية،

وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات. ولما كان المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانه عدم الحق فى الدعوى أو سقوطه لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وإن اتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليست بالتسمية التى تطلق عليه. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ (.....) من محكمة الاستئناف أن الدفع بعدم القبول تأسس على أن محكمة الطعن أقامت قضاءها على أن الطاعنين قد رفعوا طعنهما فى الميعاد تبعا لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة بطريقة الإعلان بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعى المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات، ولا يعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الإجراءات مما لا يسوغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع لما يترتب عليه من تفويت لإحدى درجتى التقاضى وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى، لما كان ما تقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر قضاؤه على الحكم بسقوط حق الطاعنين فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لرفعه بعد الميعاد، وكأن الحكم المطعون فيه بعد أن ذهب إلى أن الطاعنين لم يعلنوا بالقرار المطعون فيه فيكون الطعن فيهما قد رفع فى الميعاد فقضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصدت لموضوع الطعن وفصلت فيه فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠، طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٣ قضائية)

١٤٥٩- الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة - وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق - يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليه الدعوى.

الحكم بقبول الاستئناف شكلاً يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وأن من اختصم فيه كان خصماً أمام أول درجة. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلاً بالنسبة لذات الخصم. لا تناقض.

(نقض ١٦/١٢/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١٣٩٨).

١٤٦٠- الدفع بسقوط الحق في الإرث. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٧/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١٢٦٨)

١٤٦١- الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة - وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق - يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى. الحكم بقبول الاستئناف شكلاً يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وأن من اختصم فيه كانت خصماً أمام أول درجة. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلاً بالنسبة لذات الخصم. لا تناقض.

(نقض ١٦/١٢/١٩٧٢ - سنة ٢٣ ص ١٣٩٨)

١٤٦٢- الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصماً حقيقياً في الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائي. هذا الدفع في حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات.

(نقض ٢٠/٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٨٧)

١٤٦٢- إقامة الطعن فى قرار اللجنة من مدير شركة التوصية.
لمصلحة الضرائب مصلحة قانونية فى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة
للشركاء المتضامنين حتى يقتصر نطاق الطعن على حصة التوصية.
(نقض ١٠/١/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٥٦)

١٤٦٤- الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها بالحالة التى كانت عليها
- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكون له حجية موقوته تقتصر
على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون
معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم
السابق هى بعينها لم تتغير، ومقتضى ذلك أن الحكم بعدم قبول دعوى
صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بدفع كامل الثمن لا يمنع المشتري من
العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ما قام بإيفاء باقى الثمن.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٠، طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٧ قضائية، نقض
٥/٤/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٨٩٧)

١٤٦٥- وحيث إنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لها أن تثير
من تلقاء نفسها أى سبب يتعلق بالنظام العام ولو لم يرد فى صحيفة
الطعن شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم وألا
يخالطه عنصر واقعى ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، ولما كانت
المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول
الدعوى يجوز ابدائه فى أية حالة كانت عليها، وكان المقصود بهذا الدفع
هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع
الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس
بالنسبة التى تطلق عليه، وكان التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة - طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق
التقاضى العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز

للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويحوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعدم الكلام في الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١١٥/١ سالف البيان، لما كان ذلك فإن محكمة أول درجة إذا قبلت هذا الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض الدفع فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم، وإذا خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وجرت في حكمها الصادر في ١٩٦٩/٦/٧ على أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بقضائها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وتصدت لنظر موضوع الدعوى في شقها المتعلق بسندات الشحن التي لا تتضمن شرط التحكيم بعد إلغائها الحكم الابتدائي فإن حكمها يكون مخالفا للقانون وباطلا ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنة بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة، ذلك أن مبدأ التقاضي على درجتين يتعلق بالنظام العام باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي فلا يجوز للمحكمة مخالفته، كما لا يجوز للخصوم النزول عنه، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٧، والحكم الصادر في الموضوع بتاريخ ١٩٨٠/٦/٨ المترتب عليه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣، طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٦٦- الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة وآلت أمواله إلى الدولة لايجوز له رفع دعوى بداية ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير ليصدر قرارا بشأنه. ماهيته. دفع بعدم القبول. مادة ١١٥ مرافعات.

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى جهة معينة قبل رفعها. قضاء المحكمة بقبوله تستنفذ به ولايتها فى موضوع الدعوى. لايجوز لمحكمة الاستئناف عن إلغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها إليها لنظر موضوعها.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٦٧- الدفع بعدم قبول الدعوى إعمالا للمادة ١١٥ مرافعات. جواز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف وجوب إقامة الدليل عليه.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، طعن رقم ١١٢٣ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٦٨- الدفع بعدم قبول الدعوى. العبرة فى تكييفه بحقيقة جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم. الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها. مادة ١١٥ مرافعات. مبناه عدم توافر شروط سماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها. اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الإجراءات.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٥، طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٤٢٨).

١٤٦٩- نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب اختصاص وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة، سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصاص وكيل الدائنين فى دعوى

من هذا القبيل سببا لعدم قبولها وكل ما يترتب على عدم اختصاصه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين، لما كان ذلك فإن الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصاص وكيل الدائنين في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون، إذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها - ممثلة في وكيل الدائنين - عندما يراد الاحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغير من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث المستأنفين، إذ أن أفراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن التفليستين كلا منهما مستقلة عن الأخرى تماما.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

١٤٧٠- النص في المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها» يدل على أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفع المتعلقة بالإجراءات التي أشارت إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها» وإنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية في الدعوى، فيلحق من ثم بها في حدود ما يتفق وطبيعته، وأنه وإن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفا - تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ الحالية - إلا أن النص في المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون» يدل على أن مؤدى

الدفع بعدم القبول، انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم أو هو - على ما عبرت عنه تلك المذكرة الإيضاحية - الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافق الشروط لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، لما كان ذلك وكان تقدير قيام المصلحة أو انتفاءها - بخصائصها المقررة في فقه القانون وهي اتصالها بشخص صاحبها اتصالا مباشرا وقيامها قياما حالا واستنادها إلى القانون - يقتضى من الحكم اتصالا بموضوع الدعوى متمثلا في عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهي الخصوم والمحل والسبب، من أجل ذلك كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفذ به المحكمة التي أصدرته ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، مما ينتقل معه الحق في الفصل فيها من جديد إلى محكمة الاستئناف في حالة الطعن لديها، لما كان ما تقدم وكانت العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم، فإن في ذلك ما يوجب على محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى، استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا على مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى على النحو الذي تقدمت الإشارة إليه، وتحديد مدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى أو قيام حقا في استكمال نظرها - في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها - لما كان ما سلف، وكان الثابت من مطالعة أسباب الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول دعوى المطعون عليه أنها أقامت قضاها على أن البادى من مطالعة عقد الإيجار سند الدعوى والمقدمة من المدعي أنه لم تودع منه نسخة بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة، إذ جاء خلوا من الإشارة إلي حصول هذا

الإيداع فإن الدعوى تكون مقبولة مما مؤداه أن المحكمة لم تجاوز النظر في مظهر العقد المقدم من المطعون عليه تعرفا على ما إذا كان مؤشرا عليه بما يفيد إيداعه بالجمعية، فلما لم تجد عليه تأشيراً بذلك، قضت بعدم القبول فإنها لا تكون قد اتصلت بهذا القضاء بشيء من خصائص المصلحة في الدعوى أو تعرضت لأي عنصر من عناصرها وقوفا منها عند حد المظهر الشكلي لسند الدعوى مما ينأى بالدفع المبدئي لديها عن وصف الدفع بعدم القبول، الذي تستنفد بقبوله ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف - بعد إلغائها للحكم المستأنف - إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفعل تفاديا من تفويت درجة من درجتي التقاضي على الخصوم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الموضوع، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ سنة ٣١، الجزء الأول ص ١٢٢٢)

١٤٧١- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن - وزير التأمينات الاجتماعية بصفته - وإن أبدى الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة له أمام المحكمة الاستئنافية إلا أنه ما كان يستهدف من دفعه المنازعة في صحة اختصاصه في الطعن بالاستئناف، بل أفصح عن قوام هذا الدفع وهو انتفاء تمثيله هيئة التأمينات الاجتماعية المقصودة بالخصومة في النزاع المطروح في الدعوى لأن ممثلها هو رئيس مجلس إدارتها، ومن ثم فإن هذا الدفع لا يكون دفاعاً متصلاً بالشرائط الشكلية للطعن بالاستئناف إذ لا ينطوي على المنازعة في كون من اختصم في الطعن لم يكن خصماً أمام محكمة أول درجة بل يعد في حقيقته وحسب مرامه دفاعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وهو دفع موضوعي

مما يجوز إيدأؤه فى أفة حالة كانت عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات، فلا يجوز دون التمسك به عدم إيدأئه أمام محكمة أول درجة لما للخصم من حق فى إيدأء ماله من دفعوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٠/١/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص ١٢٥)

١٤٧٢- قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به، وهو دفع شكلي، لاتستنفد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولايتها بنظر الموضوع. فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ومن ثم لم تستنفد ولايتها للفصل فيه وإذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول فإنها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضى على الخصوم، مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها، ولايجوز للخصوم النزول عنها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٠ قضائية)

١٤٧٣- لما كان قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى المطعون عليه بطلب الأجر عن الأعمال الزائدة والإضافة مؤسسا على نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية التى تقضى بأنه «يجوز لكل عضو من أعضاء المهن الطبية أن يشترط أتعابا على عمله فإذا لم يتفق على أتعاب قبل مباشرة العمل وقام خلاف على قيمتها به العمل قدرت بمعرفة مجلس النقابة المختص ... ولا

يجوز للعضو أو للمريض أو ولى أمره أن يلجأ للقضاء قبل تحكيم مجلس النقابة» وهو بهذه المثابة لا يعتبر دفعا موضوعيا بعدم القبول مما ورد بنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفدت به ولايتها على موضوع الدعوى فإذا ما استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض هذا الدفع فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ ، طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ قضائية)

١٤٧٤ - الدفع بعدم قبول الطعن في قرار لجان تحديد الأجرة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد النصوص عليه في المادة ١٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دفع يتعلق بعمل إجرائي هو حق الطعن في القرار، يرمى إلى سقوطه كجزاء علي انقضاء الميعاد الذي يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشككية وليس دفاعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائي والحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ من محكمة الاستئناف أن الدفاع بعدم قبول المبدى من الطاعن وآخر تأسس على أن الطعن أقيم من المطعون عليها بعد الميعاد المقرر في القانون، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن هذه الأخيرة رفعت طعنها في الميعاد تبعا لعدم إخطارهم أصلا بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع القبول الموضوعي المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات، ولا يعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الإجراءات لا يسوغ لمحكمة الاستئناف التصدي للموضوع، لما يترتب عليه من تفويت لإحدى درجات التقاضى وهو من المبادئ الأساسية في النظام القضائي لما كان ماتقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر في قضائه على الحكم بسقوط حق

المطعون عليها على قرار لجنة تحديد الأجرة بفوات ميعاده، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بإلغائه وبقبول الطعن المرفوع منها، لموضوعه وفصل فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع.

(نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠، العدد الثاني ص ٤٢٨)

١٤٧٥- تنص المادة ١١٥/٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس. أجلت الدعوى لإعلان ذي صفة..» وكان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق في الشفعة على أن الطاعن لم يختصم فيها سوى إحدى المشتريات لا المطعون عليها الثالثة، ولم يختصم باقى المشتريات بأشخاصهن إلا بعد الميعاد، مع سبق اختصام والدهن باعتباره وليا عليهن في الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٢، طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١٤٧٦- وجوب تأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة فيها. مادة ١١٥/٢ مرافعات قاصر على محكمة الدرجة الأولى لأنه لايجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢، سنة ٢٨ ص ٢٥٣)

١٤٧٧- أنه وإن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال

حتى لاتضار جماعة الدائنين من نشاطه القانوني ، إلا أن غل اليد لا يقضى بطلان التصرفات التي يجريها المفلس في أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدي إلى عدم نفاذها في مواجهة جماعية الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين ، ولا يكون بعدم نفاذ التصرف .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤ ، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٧٨- لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ٢٣/٤/١٩٧٨ أن المحكمة بعد أن حصلت واقعة الدعوى - وبيانات الشيك محل النزاع - استخلصت منها ومن التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن الطاعن الأول والمرحوم مورث باقى الطاعنين وقعا على الشيك بصفتها الشخصية ، وإذ كان ما خلص إليه ذلك الحكم - فى هذا الصدد - سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى رده على ذات الدفع فإنه لا يكون بحاجة إلى إعادة ترديد الوقائع والأسانيد التى بنى عليها قضاءه .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤ ، طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٧٩- الدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر لأنهما لا يدينان بوقوع الطلاق طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع موضوعى بعدم قبول الدعوى ويجوز إبدائه فى أية حالة تكون عليها عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات،

كما أن الباعث على تقرير ذلك الدفع وعلى ما جاء بالملذكرة الإيضاحية لنص اللائحة المذكورة هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التي لاتدين بالطلاق، أى أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الخصم المدعي عليه مما مؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام.

(نقض ١٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية)

١٤٨٠- الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية قضاء لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها. إلغاؤه استئنافياً. وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر فى موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

(نقض ٢٣/٥/١٩٨٣- طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية، نقض

٢١/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية)

١٤٨١- الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية. دفع شكلى موجه لإجراءات الخصومة. عدم اعتباره دفعا بعدم القبول، مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٣/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية، نقض

٢١/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية)

١٤٨٢- تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدائه فى أية حالة كانت عليها والمقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدل القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس

بالتسمية التي تطلق عليه. الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١١٥/١ سالفه البيان.

(نقض ١٩٧٦/١/٦، سنة ٢٧ ص ١٣٨)

١٤٨٣- التكليف الصادر من مشتري العقار بعقد غير مسجل إلى المستأجر للوفاء بالأجرة المتأخرة قبل نفاذ جولة عقد الإيجار في حقه. أثره. عدم قبول دعوى المشتري بإخلائه من العين.

(نقض ١٩٧٨/١١/٨، طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦)

١٤٨٤- تصحيح الصفة وفقا لنص المادة ١١٥/٢ مرافعات يجب أن يتم في الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ويمدد التقادم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ مرافعات على سند من أن اختصاص رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذي قطع التقادم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٧/٥/٣، طعن ٥٩٩ سنة ٤٣، نقض ١٩٨٠/٢/١٢، طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦)

١٤٨٥- إنه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة في رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعىا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع.

(نقض ١٩٧٣/٥/٢٥، سنة ٢٤ ص ١٠٨)

١٤٨٦- متى كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره فى مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة - بعد زوال صفة ممثلها السابق - فإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها وأن تفصل فى موضوعها فى مواجهة الممثل الحقيقى للنقابة، إذ أن الاستئناف فى هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع.

(نقض ١٩٧١/٥/٢٧، سنة ٢٢ ص ٧٠٢).

١٤٨٧- متى أقام الحكم الابتدائى قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقدار فإن هذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها.

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ سنة ١٨ ص ١٣٣٩).

١٤٨٨- الدفع بالتقادم دفع موضوعى، وإن كان الحكم المطعون فيه قضى بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة وفى الموضوع معا دون أن ينبه الطاعنين إلى الكلام فى هذا الموضوع فإنه لا يكون قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع أو شابه عيب يبطله، ذلك أنه ليس على محكمة الموضوع أن تلتفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٠، سنة ١٤ ص ٣٢٠).

١٤٨٩- القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليها كأن لم يكن.

(نقض ١٩٦٣/٥/٢٣، سنة ١٤ ص ٧٣٦).

١٤٩٠- ما يلزم المحكمة عند الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بعدم قبول الدعوى هو التحقق من قيام سببه طبقاً للأحكام الواردة فى قانون المرافعات، وإذا كانت مسئولية المطعون عليه عن دين الطاعنة أو عدم مسئوليته لا أثر لها فى قبول الدفع أو رفضه فإن بحث المحكمة لهذه المسئولية يكون غير لازم لقضائها.

(نقض ١٣/٦/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٠٥٣).

١٤٩١- إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بمالها من سلطة تفسير العقود قد استخلصت أن الشركة المطعون عليها أبرمت مشارطة التأجير بصفتها وكيلة فى حدود نيابتها ورتبت على ذلك قضاءها بعدم قبول الدعوى الناشئة عن هذا العقد قبل الشركة المذكورة بصفتها الشخصية فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض ١٣/٦/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٠٤٥).

١٤٩٢- الدفع المؤسس على أنه لا يجوز لدائن الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله وآلت للدولة أن يقيم دعوى ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة طالبا إلزامه بأداء دينه قبل أن يتقدم بهذا الدين إلى المدير العام المذكور ليصدر قرارا بشأنه هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون هو اللجوء إلى المدير العام، ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق، إذ العبرة بحقيقة الدفع وممراته لا بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم.

من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة أول درجة تستنفذ عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها. ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف. فإذا ألغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا

يجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا .

(نقض ١٩٧٤/٢/٥، سنة ٢٥ ص ٢٨٨).

١٤٩٣- الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام ، إذا هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٧٤/٢/١٣، سنة ٢٥ ص ١٢٢٤).

١٤٩٤ - الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستتفد به المحكمة ولايتها في النزاع.

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٨، سنة ١٩ ص ٤٠٩).

١٤٩٥- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في ذاته - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو دفع للدعوى برمتها في موضوعها، متى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسرت الخصومة في هذا الموضوع أمامها و أصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه.

الخصوم وحدهم هم أصحاب الشأن فيما يرون من أوجه الدفاع، فإذا كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف أنها قيدتهم في دفاعهم وجعلته قاصرا على هذا الدفع فلا عليها إن هي حكمت في موضع الدعوى.

(نقض ١٩٦٨/٦/٥، سنة ١٩ ص ١١٠٤).

١٤٩٦- قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذي صفة. وجوب المضي في نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقي دون إعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاد ولايتها فيها.

(نقض ١٩٧١/٥/٢٧، سنة ٢٢ ص ٧٠٢).

١٤٩٧- الترتيب الطبيعي للفصل فى الدعوى. الفصل فى النزاع حول الاختصاص ثم الفصل فى الموضوع. عدم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٣٥٣).

١٤٩٨- الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة. دفع موضوعى. القضاء به. استنفاد محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى. عدم جواز إعادة الدعوى إليها إذا ما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم.

(نقض ٢٢/٤/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٥٥٣).

١٤٩٩- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمر الأداء، قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها. إلغاء هذا الحكم استئنافا. وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لإحدى درجات التقاضى.

إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق أو شروط وجوده. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمر الأداء دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول.

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٣، سنة ٢٣ ص ٩٨١).

١٥٠٠- أمر تقدير الرسوم، طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير. وجوب الحكم بعدم قبولها. جواز إبداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها لتعلق إجراءات التقاضى بالنظام العام.

(نقض ٣٠/٣/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

١٥٠١- لئن كان المشرع لم يضع تعريفا للدفع بعدم القبول تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ من القانون القائم - إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانه عدم الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه، وحتى تستقيم الدعوى، فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دفعا شكليا ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلتة بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو بالحق فى رفعها، وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه، لأن العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره ومرماه.

(نقض ١٩٨٩/٢/٨، طعن ١٨ سنة ٥٠ قضائية «هيئة عامة»).

١٥٠٢- الدفع بعدم القبول والذي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانه عدم الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختص بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا الدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ المشار إليها لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه

الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا أُلغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصدياً. ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١١٥ سالفه البيان على الدفع الشكلى الموجه إلى إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها والذي يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه. وهو بهذه المثابة لا تستنفذ محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى بالحكم بقبوله، مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ما أُلغى هذا الحكم - في حالة استئنافية - أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٨، طعن ٥٧٨ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٩/٢/٨، طعن ١٨٠ لسنة ٥٠ قضائية «هيئة عامة»).

١٥٠٣ - اختصام ذى الصفة الحقيقي فى الدعوى إعمالاً للمادة ١١٥ مرافعات - كفايته بالإعلان.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢١، طعن ٦٩٢ لسنة ٦٣ قضائية).

١٥٠٤ - الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ مرافعات - ماهيته - هو الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى. عدم اختلاط ذلك بالدفع المتعلقة بشكل الدعوى التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ولا بالدفع المتعلقة بأصل الحق المتنازع عليه.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٦، طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٥٠٥ - الخصومة فى الاستئناف. تحديدها بالأشخاص المختصين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفاتهم. مادة ٢٣٦ مرافعات.

تصحيح الصفة وفقاً لنص المادة ١١٥ مرافعات. وجوب إتمامه في المواعيد المحددة لرفع الدعوى.

(نقض ١٩٩٧/٥/٧، طعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٦٣ قضائية).

١٥٠٦- النائب عن أى من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة عدم اعتباره طرفاً في النزاع الذي يدور حول الحق المدعى به ثبوت صلاحيته لتمثيل أى منهما. كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة، الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل الخصم قضاء في الشكل تنحصر حقيقته في إجراءات الخصومة في ذات الدعوى دون غيرها. للخصم الأصل مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم.
(الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧).

١٥٠٧- دائنو الخاضع للحراسة. مطالبتهم جهة الحراسة بديونهم شرطه. اخطارهم جهة الحراسة بديونهم في ذمته خلال ستين يوماً من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية ولو بعد رفع دعوى مطالبة الحراسة بتلك الديون. الدفع بعدم قبول هذه الدعوى لعدم الإخطار. دفع شكلي وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات. أثره. ليس لمحكمة ثاني درجة إذا ما ألغت الحكم المستأنف الصابر بقبول هذا الدفع حق التصدي لموضوع النزاع والفصل فيه م ٢٠/٥ ق ٢٤ لسنة ١٩٧١.

(الطعن رقم ٨٠٦١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/١٠).

١٥٠٨- إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي عن دين تتوافر فيه شروط أمر الأداء. دفع شكلي ببطلان الإجراءات وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٤/١٧، طعن رقم ١٩٦٦، لسنة ٦٤ ق).

١٥٠٩- يقصد بالدفع بعدم القبول كل دفع يوجه إلى الشروط اللازمة لسماع الدعوى من صفة أو مصلحة أو الحق في رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره في حين أن الدفع الشكلى دفع موجه إلى إجراءات الخصومة ولا يتصل بموضوع الدعوى ولا صفة الخصوم أو مصلحتهم أو حقهم في رفعها. وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق على الدفع لأن العبرة فى تكييفه هى بحقيقة جوهره وممرماه.

الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص من أوجب القانون اختصاصه أو لعدم توجيه طلب الإخلاء إلى المستأجر الأصلي يقوم على المنازعة فى صفة المدعى عليه ومصلحة المدعى فى رفع دعواه فهو متصل بالحق فى رفع الدعوى، ومن ثم فهو بحسب ممرماه دفع بعدم القبول يخضع لأحكام المادة ١١٥ من قانون المرافعات فىأخذ حكم الدفوع الموضوعية ولا يختلط بالدفوع الشكلىة التى بيئتها المادة ١٠٨ من قانون المرافعات، ومتى فصلت فيه محكمة أول درجة استنفدت ولايتها والاستئناف المقام عنه بطرح الدعوى بكاملها أمام محكمة الاستئناف، فإذا ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة تعين عليها الفصل فى موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين.

(الطعن رقم ٨٩١٥، ٩٦٢٠، لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/٩/٢٥).

١٥١٠- الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية قبل الناقل الجوى. المادة ٢٦ من اتفاقية فارسوفيا المعدلة بالمادة ١٥ من بروتوكول لاهى. قيامه على افتراض رضا المرسل إليه بالعيب أو التلف الذى حدث بالبضاعة أثناء النقل، وكان ظاهراً وقت الاستلام وتنازله عن مطالبة الناقل بالتعويض عنه بما يسقط حقه فى الدعوى. ماهيته. دفع موضوعى مما تعنيه المادة ١١٥ مرافعات. مؤدى ذلك. جواز إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف.

(الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠).

١٥١١- الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ مرافعات. ماهيته. هو الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى. عدم اختلاط ذلك بالدفع المتعلقة بشكل الإجراءات التى تبنى قبل التكلم فى الموضوع، ولا بالدفع المتعلقة بأصل الحق المتنازع عليه.

(الطعن رقم ١٤٥٣، لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠).

١٥١٢- الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه بعد الميعاد. دفع شكلى وليس دفعاً بعدم القبول المنصوص عليه بالمادة ١١٥ مرافعات. عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقوله. إلغاؤه استئنافياً. وجوب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية لفصل فيها. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٨٣٧٣ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧، الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠).

١٥١٣- عدم جواز تغيير صفة الخصوم لأول مرة أمام محكمة ثانية درجة. علة ذلك. أثره. التزام محكمة الاستئناف بنظر الاستئناف على أساس ذات النزاع السابق طرحه على محكمة أول درجة. (نقض ١٩٩٨/٥/٤، طعن رقم ٣١١ لسنة ٦٧ق).

١٥١٤- تصحيح الصفة فى الدعوى. وجوب تمامه فى الميعاد المقرر وعدم إخلاله بالموعد المحدد لرفع دعاوى ويمدد التقادم. مؤداه. اختصاص شركة التأمين بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى باتاً اختصاص بعد انتهاء مدة التقادم بالنسبة لها. أساس ذلك. مادة ١١٥/٢ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧، طعن رقم ٣٤٤٤ لسنة ٦٧ق).

١٥١٥- عدم جواز تغيير صفة الخصوم لأول مرة أمام محكمة ثانية درجة. علة ذلك. أثره. التزام محكمة الاستئناف بنظر الاستئناف علي أساس ذات النزاع السابق طرحه على محكمة أول درجة.
(نقض ١٩٩٨/٥/٤، طعن رقم ٣١١ لسنة ٦٧ ق)

١٥١٦- إذ كانت المادة ٧٢ من قانون المرافعات قد نظمت حضور الخصوم والمرافعة أمام القضاء فجعلت للخصم حق الحضور بنفسه أو بوكيل عنه من المحامين أو غير المحامين ممن عدتهم هذه المادة، وكان يشترط لصحة الإنابة في الحضور عن الخصم والمرافعة أمام المحكمة وفقاً لنص المادة ٧٢ من ذات القانون والفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني والمادة ٥٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ إذا كان الوكيل محامياً، أن يكون قد صدر له توكيل خاص بمباشرة الحضور والمرافعة في الدعوى المنظورة أو توكيل عام يجيز له ذلك في كافة القضايا أن يثبت هذا بموجب توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه فإذا لم تثبت هذه الوكالة، أو كانت قد ألغيت أو انقضت بسبب انتهاء العمل المحدد فيها أو بوفاة الوكيل، فإنه لا يعتد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه، ويكون الجزاء على ذلك إجرائياً فحسب يتمثل في اعتبار الخصم غائباً، ومن ثم فإن عدم اعتداد المحكمة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة أمام القضاء، ولا علاقة له بموضوع النزاع، كما لا يواجهه دعواً موضوعياً يتعلق بالصفة أو المصلحة، أو الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره. والتي انتظمت أحكامها المادة ١١٥ من قانون المرافعات، وبالتالي فلا تستنفذ المحكمة ولايتها في نظر الموضوع بالفصل فيه.

(نقض ١٩٩٩/٤/١٨، طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٦٨ ق)

١٥١٧- قضاء محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني ووقوفها عند حد الشكل. النعي فيما يتعلق بموضوع الدعوى. غير مقبول.

(نقض ١١/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق)

١٥١٨- الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها طبقاً للمادة ٦٢ مرافعات. تعلقه بالنظام العام جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع.

(نقض ٩/٣/١٩٩٩، طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق).

(مادة ١١٦)

« الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«استحدث المشرع حكماً جديداً مغايراً لما تنص عليه المادة ٤٠٥/٢ من القانون المدني القائم فنص في المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر سابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشياً مع ما نص عليه في المادة ٢٤٩ من

القانون فقد كان غريباً أن يحظر على المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، بينما يكون الحكم الصادر على خلاف سابقه قابلاً للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفعوا (المادة الثالثة من قانون حالات النقض)،

التعليق :

١٥١٩- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها : استحدثت المشرع نص المادة ١١٦ سالف الذكر ، وبه أصبح الدفع بالحجية أى الدفع جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ فى الطعن ٣٢٠ لسنة ٤١ قضائية)، وقد كانت القاعدة قبل هذا النص ألا تقضى المحكمة بالحجية من تلقاء نفسها، وكان ذلك محل نقد ، وبهذا النص ألغى المشرع إلغاء ضمنيًا حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من التقنين المدنى إذ أوجب على المحكمة إعمال أثر حجية الحكم من حيث منع إعادة عرض النزاع على القضاء من تلقاء نفسها ، مع ملاحظة أن المواد من ٣٨٩ إلى ٤١٧ مدنى ألغيت بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ المنشور فى الجريدة بالرسومية عدد ٢٢ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٣ والذى نص على إلغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى .

وقد كان يغنى عن نص المادة ١١٦ سالف الذكر نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات الجديد إذ تنص فقرتها الثانية على أن (وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها)، إذ أن أثر القرينة القانونية المستمدة من الحجية ينحصر فى الدفع بسبق الفصل على ما تقول المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى .

والدفع بسبق الفصل فى الدعوى هو من الدفع بعدم القبول ، يبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ ، طعن رقم ٨٩ لسنة ٣٩ قضائية) ، وعملاً بالمادة ١١٦ مرافعات - محل التعليق - ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١٥٢٠- شروط الدفع بسبق الفصل فى الدعوى : يشترط للدفع بالحجية أى بسبق الفصل فى الدعوى ما يلى:

أولاً : صدور حكم فى ذات النزاع حائزاً حجية الأمر المقضى :

فينبغى للدفع بالحجية أى بسبق الفصل فى الدعوى الماثلة أن يكون هناك حكم حائزاً حجية الأمر المقضى قد صدر فيها من قبل ، وحجية الأمر المقضى هى قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع فهو حجة على ما قضى به ، وتقرر جميع التشريعات هذا المبدأ لأنه من اللازم وضع حد نهائى للنزاع ، حتى لا يتكرر ، كما يلزم أيضاً للحيلولة دون تناقض الأحكام فى الخصومة الواحدة . وتنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم أو ولاية محكمة أخرى أن تنظر فيما قضى به الحكم إلا إذا كانت هى المحكمة المختصة بنظر الطعن الموجه ضده .

وينبغى التفرقة بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى ، فحجية الأمر المقضى تثبت للحكم بمجرد صدوره (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) ، بينما قوة الأمر المقضى لا تثبت له إلا إذا كان لا يقبل

الطعن فيه بطرق الطعن العادية أى المعارضة أو الاستئناف أو تم الطعن فيه بأى منها وتأييد ويحوز الحكم قوة الأمر المقضى ولو كان يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية أى النقض والالتماس أو طعن فيه فعلا بأيهما .

(نقض ١٨/٢/١٩٩٠، طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٨ قضائية)

فالمقصود بحجية الأمر المقضى أن القرار القضائى إذ يطبق إرادة القانون فى الحالة المعنية فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التى أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى بحيث إذا رفع الخصوم نفس الدعوى التى فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها ، وإذا أثير ما قضى به أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث مجدد (موريل - المرافعات - بند ٥٨٧ ص ٣٣١، فتحى والى - بند ٨٢ ص ١٣٥ و ١٣٦) ، فحجية الأمر المقضى تبدو فى أثرين : الأول عدم جواز إعادة النظر فى الدعوى . والثانى احترام ما قضى به وهذا الأثر يسرى فى مواجهة الخصوم والقاضى .

وتكون للحكم الحجية للحكم ولو كان قابلا للطعن فيه بإحدى طرق الطعن ، بمعنى أن عدم صيرورة الحكم باتا لا يمنع من التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم فيها إنما هذه الحجية تكون مؤقتة تزول إذا ألغى الحكم وثبت إذا ما أصبح باتا (أحمد أبو الوفا - المرافعات - ص ٧٨٠ و ٧٨١)

وقد قضت محكمة النقض بأن الحجية تلحق الحكم من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن . وهذه الحجية تمنع من رفع دعوى جديدة . وإنما تقف حجية الحكم بمجرد رفع استئناف عنه حتى يقضى بتأييده فتعود له حجيته أو بإلغائه فتزول عنه - ولا تنقيد المحكمة المرفوع إليها النزاع بحجية حكم طعن فيه بالاستئناف طالما لم يصبح نهائيا قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى .

(نقض ٢٦/١١/١٩٦٨، السنة ١٩ ص ٧٩٥) .

كما قضت بأن القضاء بإلغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره وتسقط عنه حجيته .

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ ، السنة ١٨ ص ١٩٤٣)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن استئناف الحكم بوقف حجيته مؤقتا إلى أن يقضى فيه ، ويترتب على هذا الوقف ألا تتقدم محكمة الاستئناف التي رفع إليها استئنافه بهذه الحجية .

(نقض ١٩٨٤/٢/٦ ، طعن رقم ٦٦ سنة ٥٠ قضائية)

والحجية تقتصر على منطوق الحكم وما ارتبط به من أسبابه ارتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونها .

(نقض ١٩٨٤/٤/١٢، الطعن رقم ١١٥٣، سنة ٥٠ قضائية ، ونقض ١٩٨٤/٢/٩ ، طعن رقم ٦٦ سنة ٥٠ قضائية، ونقض ١٩٨٩/١١/٢ ، طعن رقم ١٥٠٦ سنة ٥٣ قضائية ، ونقض ١٩٨٩/١٠/١٦ ، طعن رقم ١٦٠٠ سنة ٥٣).

وتكون الحجية لكل ما ورد بالحكم من قضاء صريح أو قضاء ضمني ، كان يدفع بعدم جواز إثبات الحق بشهادة الشهود ، فتصدر المحكمة حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق دون أن تقضى صراحة برفض هذا الدفع ، قضاء الحكم قد يكون صريحا أو ضمنا في المنطوق أو في الأسباب . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ ، طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) ، ولا تحوز الحجية إلا الأحكام القطعية ، أما الأحكام غير القطعية فهي لا تحوز الحجية ، والحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع ، ويحوز الحكم القطعي الحجية ، وهو سوعيا كان أوفرعيا ، صحيحا كان أو باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة ، ولا تملك المحكمة التي أصدرته العدول عنه ، ولا محل لإعمال المادة ١٩٢ الخاصة بالأوامر على العرائض (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ - طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤١ قضائية)

ومن الممكن إلغاء الحكم الباطل أو المبنى على إجراءات باطلة بالطعن فيه أمام المحكمة الأعلى ، ولكن قابليته للطعن لا يؤثر في حجيته ، إذ تلحق الحجية بالحكم من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن ، وإنما تقف حجية الحكم بمجرد الطعن فيه حتى يقضى بتأييده فتعود له الحجية أو بإلغائه فتزول عنه الحجية (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ - السنة ١٩ ص ٧٩٥ - مشار إليه آنفا) ، ويتعين ملاحظة أن الحكم الإجرائي تنحصر حجيته في ذات الخصومة الصادر فيها دون غيرها .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ ، طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

ثانيا : وحدة الدعويين السابقة والمطروحة والمدفوع بسبق الفصل فيها من حيث الأشخاص والموضوع والسبب : فينبغي للدفع بالحجية أى بسبق الفصل فى الدعوى أن تتطابق مع دعوى سابقة من حيث الخصوم والموضوع والسبب ، إذ مناط حجية الحكم وحده الخصوم والمحل والسبب فى الدعويين السابقة والقالية .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٩ ، طعن رقم ٨٣٤ سنة ٥١ قضائية)

أحكام النقض :

١٥٢١ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو حفظ للدعوى برمتها فى ذات موضوعها .

(نقض ١٩٩١/١٠/٣٠ ، طعن ١٥٦٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٥٢٢ - ما صرح به حكم محكمة أول درجة القاضى بندب خبير بصدد طلبات المطعون ضده الختامية وما قطع فيه حكم التحقيق الصادر عن هذه المحكمة من وصف للعقد فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لئن كان لكل من هذين الحكمين حجية فيما فصل فيه من يوم

صدوره ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بإدعاءات تناقض ما قضى به ، ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى الطرق القانونية إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد اعتباره مستأنفا وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف ، فإذا تأيد ما قطع فيه عادت إليه حجيته وإذا ألغى - ولو ضمنيا - زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية هذين الحكمين فيما فصلا فيه نتيجة لاعتبارهما مستأنفين أن محكمة الاستئناف التى يرفع إليها النزاع لا تتقيد بهذه الحجية .

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ ، طعن ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥٢٣- الطعن فى الحكم الاستئنافى بالنقض - باعتباره طريقا غير عادى لا ينال من نهائية ذلك الحكم ولا يوقف حجيته - فهو حائز قوة الأمر المقضى وحجة فيما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن - ينقض فعلا فإذا ما نقض ترتب على نقضه إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها - ومتى كان ذلك - وكان الحكم رقم استئناف القاهرة وأن طعن عليه بالنقض فإنه لم ينقض بعد . وإذا التزم الحكم المطعون فيه حجيته على هذا الأساس فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ ، طعن ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥٢٤- مناط حجية الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى ، فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع ، أو فى مسألة كلية شاملة أوفى مسألة أساسية واحدة فى الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع

والسبب في الدعويين فلا تقوم متى كان الخصوم في الدعوى الأولى قد تغير أحدهم في الدعوى التالية إذ لا يستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل أو أدخل في الدعوى وأصبح بذلك طرفا في هذا الحكم .
(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن ٢٥٢٦، ٢٥٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٢٥ - الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه عنه . صدوره في مواجهة الخلف الخاص . لاحجية لها قبل مانح الحق الذي لم يختصم في الدعوى .
(نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٢٠٥٩ لسنة ٥٣ قضائية)

١٥٢٦ - القضاء السابق برفض طلب التدخل موضوعا لعدم نفاذ التصرف قبل جماعة الدائنين . لا يعد مانعا من العودة إلى طلب القضاء بصحته ونفاذه متى توافرت له شروط نفاذه في حقهم .
(نقض ١٩٩١/١/٧ طعن ٦٥٠ لسنة ٥٥ قضائية)

١٥٢٧ - إن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعنا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاتته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتدا وألا تكون محكمة النقض قد فصلت في موضوع الطعن الأول ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سبق له الطعن في الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطعن رقم، ونظرت محكمة النقض موضوع هذا الطعن وقضت برفضه تاريخ ١٩٨٧/١/١٥ ، فإن الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد صار باتا مكتسبا قوة الأمر المقضى ، وبالتالي فلا سبيل إلى الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولا يجوز تعييبه بأي وجه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة - أخطاء المحكمة أم أصابت - احترما لقوة الأمر المقضى التي اكتسبها والتي تسمو على اعتبارات النظام العام ،

ومن ثم فإن الطعن الحالى الذى قام على ذات أسباب الطعن السابق يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ ، طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، وقارن الحكم فى الطعون أرقام ٥٦٣، ٥٨٢، ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

١٥٢٨ - قوة الأمر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل .

(نقض ١٩٧٨/٣/٣٠ ، طعن ٩١٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥٢٩ - جرى قضاء محكمة النقض على أنه وإن كان كل حكم قضائى قطعى تكون له حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة حتى يقضى برفض هذا الاستئناف ويصير الحكم انتهائيا لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفتها .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٧ ، طعن ٣٢١ لسنة ٤٥ قضائية)

١٥٣٠ - متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يشار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الاولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وإذا ألغى الحكم الحائز لحجية الشئ المحكوم فيه زالت عنه الحجية .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ ، طعن ٧٤٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٣١ - كل حكم قضائى قطعى تكون له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية الشئ المحكوم فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ، ولا سبيل

إلى المجادلة فيما قضى به إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الأحكام .

(نقض ١٩٨٤/١/٢٥ ، طعن ٥٣٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥٣٢- المقرر أن الحكم يكتسب حجية الأمر المقضى فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم متى اتحدت الدعويان محلا وسببا ، ولا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخرى بينهم ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة سواء أثبتت تلك الحجج والأدلة فى الدعوى أو لم تثبت ، وتقوم له هذه الحجية فى المسألة الكلية الشاملة التى انطوى عليها قضاؤه .

(نقض ١٩٨٤/٢/١٤ ، طعن ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ ، طعن ٢٠١١ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٢٩ ، طعن ٩٤٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥٣٣- حجية الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقتصر على الشئ المقضى فيه ، ومالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ ، طعن ٤٤٢ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٢/١٢ ، طعن ١٤٠٤ سنة ٥٢ قضائية) .

١٥٣٤- من المقرر أن المنع من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها يشترط له أن يكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا - وأن القضاء النهائى لا قوة له إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها . ومالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٨٢/١١/٢١ ، طعن ١٤٠٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٣/١٦ ، طعن ٩٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٢٥- لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، فما لم تفصل فيه المحكمة بالفصل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .وكذلك مايرد فى أسباب الحكم زائدا عن حاجة الدعوى لايحوز حجية.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ ، طعن ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية)

١٥٢٦- متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتمتع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يشار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وإذا ألغى الحكم الحائز لحجية الشئ المحكوم فيه زالت عنه هذه الحجية.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ ، طعن ٧٩٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٢٧ - حجية الأمر المقضى التى تمنع من معاودة النظر فى ذات المسألة إنما تكون إذا ما استقرت الحقيقة بشأن هذه المسألة بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق اللازم للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحده لا تقبل التجزئة، أما ما يكون الحكم قد تزيد فيه من أسباب غير لازمة لقضائه فلا تحوز الحجية طالما كانت لمنطوق الحكم قائمة بدونها.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ ، طعن ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٢٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها يشترط له أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين وأن تكون أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فيما

يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها.
(نقض ١٩٨٣/٥/٢٩، طعن ١٩٥٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٣٩ - ما صرح به حكم محكمة أول درجة القاضى بندب خير بصدد طلبات المطعون ضده الختامية وما قطع فيه حكم التحقيق الصادر عن هذه المحكمة من وصف للعقد فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لئن كان لكل من هذين الحكمين حجية فيما فصل فيه من يوم صدوره، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بإدعاءات تنقض ما قضى به، ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى الطرق القانونية إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد اعتباره مستأنفا وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف، فإذا تأيد ما قطع فيه عادت إليه حجيته وإذا ألغى - ولو ضمنيا - زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية هذين الحكمين فيما فصلا فيه نتيجة لاعتبارهما مستأنفين أن محكمة الاستئناف التى يرفع إليها النزاع لا تتقيد بهذه الحجية.
(نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٤٠ - قوة الأمر المقضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل.
(نقض ١٩٨٤/١١/٧، طعن ٤٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٤١ - من المقرر أن قوة الأمر المقضى تثبت للأحكام النهائية التى تكتسب حجية تعلو على جميع اعتبارات النظام العام ولا يمنع من ثبوت هذه الحجية أن يكون مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل.
(نقض ١٩٨٤/١٢/٩، طعن ١١٣٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٤٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى أصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.
(نقض ١٩٨٦/١/٢٢، طعن ١١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٤٣ - العلة التشريعية فى إثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لاحق هى أن لا يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرارا للحكم السابق أو متعارضا معه، ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعيا أو وقتيا إلا بالقدر اللازم للتحقيق من توافر شروط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم بصفاتهم فى نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسببا ويكون الموضوع متحدا إذا كان الحكم الثانى إذا ما صدر مؤيدا للحكم السابق أو مثبتا لحق نفاه أو نافيا لحق أثبته كما يكون السبب متحدا إذا ثبت أن الخصم تمسك به صراحة أو ضمنا فى النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا بالقبول أو الرفض.
(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٤٤ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها أصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات متعلقا بالنظام العام، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات وذلك عملا بالمادة الأولى من هذا القانون .

(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ص ١٠٦٢).

١٥٤٥ - لما كان الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكما سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون ، لأن قوة الأمر

المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٤ / ٤ / ٧ فى الدعويين ١٥١٦ سنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى المحلة أنه قضى بصحة ونفاذ البيع المؤرخين ١٩٥٩ / ٥ / ٣ الصادرين من إلى المطعون ضده الأول فى حدود ٢,١٥,٥ ط فى منزل النزاع وثبوت ملكية المرحوم ... مورث الطاعنة لحصة مقدارها ١٠ / ١٤ ط وتضمنت مدونات الحكم أن المطعون ضده الأول قدم صحيفة دعوى مرفوعة من البائعة له على ورثة المرحومة.... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢ / ٥ / ٢٧ الذى باعتهها به ثمانية قراريط فى ذلك المنزل قد التفت الحكم عن هذا الدفع تأسيسا على أن المطعون ضده الأول لم يرشد عن رقم هذه الدعوى ولم يقدم العقد ولم يفصح عما تم فيها ، وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف ذلك الحكم - وكان البين من الحكم المطعون به أنه أقام قضاءه على ما انتهى إليه التقرير التكميلى لمكتب الخبراء من الاعتداد بحجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦ / ٢ / ١٢ فى الدعوى ٢١٤٧ لسنة ١٩٥٥ بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢ / ٥ / ٢٧ مع ما ينطوى عليه ذلك من إهدار لقوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الصادر فى الدعويين ١٥١٦ سنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى المحلة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن .

(نقض ١٩٨٨ / ١٢ / ٢٠ ، طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٥٤٦ - القضاء السابق صدوره من المحكمة المحال إليها الدعوى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر النزاع . حيازته قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن فيه الخصوم بطرق الطعن المقررة . أثره . امتناع معاودة النظر فيه . علة ذلك . حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام .

(نقض ١٩٨٦ / ٦ / ٢٥ ، طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٤٧ - انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف وزالها . استطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به قضاء في غير خصومة ولا حجية له . النعى عليه بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع . غير منتج .

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢ ، طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية)

١٥٤٨ - الحكم بادانة ممثل الشركة قبل قيدها بالسجل البحري لقيامه بأعمال محظورة عليه ، لا حجية للحكم بعد قيد الشركة في السجل المذكور .

(نقض ١٩٨٦/٤/١٤ ، طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٥٤٩ - الحكم بأشهار الافلاس . أثره بالنسبة للمفلس وجماعة الدائنين . للمفلس أن يباشر الإجراءات التحفظية ومنها رفع الطعون دون مباشرة الدعوى فيها . مباشرة وكيل الدائنين هذه الدعوى . أثره حجية الأحكام الصادرة فيها على جماعة الدائنين .

(نقض ١٩٨٦/٥/١٩ ، طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٥٠ - حجية الحكم المانعة من نظر النزاع في دعوى لاحقة . شرطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . فصل الحكم السابق في النزاع حول ملكية الأرض . عدم حيازته الحجية في النزاع حول البناء المقام عليها استنادا إلى اتفاق خاص . علة ذلك اختلاف الموضوع والسبب في الدعويين .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ ، طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٥١ قضائية)

١٥٥١ - حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ما فصل فيه الحكم النهائي شرطها . أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد نازع كل منهما

الآخر فى الدعوى السابقة. تساندهما فى الدعوى السابقة كطرف واحد ضد الغير. أثره. اعتبار الحكم الصادر فيها حجية لهما أو عليهما قبل الغير وليس حجة لأيهما قبل زميله.

(نقض ١٩/٦/١٩٨٦، طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٥٢- قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. نطاقه. عدم اتساعه للعودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى وما عساه أن يتصل بهذا الموضوع من دفاع.

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٦، طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٥٣- إذ كانت الحجية لا تلحق من الحكم إلا ما فصل فيه، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى، أن الدعوى الفرعية التى أقامها مورث المطعون ضدهم بشأن المنازعة فى مديونية والدته الطاعنة - قد انتهت دون صدور حكم فيها. فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يرتب أثرا على تلك الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٦/٢/١٩٨٦، طعن ٦٦٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٥٤- القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة. إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية وحتمية وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٤، طعن ٥٤٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٥٥- من المقرر أن مناط حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى وحدة الخصوم والسبب والموضوع، وكان الثابت بالحكم رقم ٢٦٨٤ لسنة ٩٢ قضائية. القاهرة الذى قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من بعض المطعون ضدهم عن حكم ايقاع البيع باعتبار أنهم لم يكونوا طرفا فى إجراءاته. وبالتالي فإنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا

الحكم ويكون من حقهم التمسك ببطلانه بطريق الدعوى الأصلية دون أن يكون لقضائه حجية قبلهم وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على أساسه ببطلان حكم ايقاع البيع بالنسبة للعقار جميعه، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٣، طعن ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٥٦- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث إذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان وأن حجية الأحكام في المسائل المدينة لا تكون إلا بين من كان طرفاً فيها حقيقة أو حكماً.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٤، طعن ٦٢٨ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٥٧- العلة التشريعية في إثبات الحجية لحكم سابق في نزاع لاحق هي أن يكون صدور الحكم في الدعوى الجديدة تكراراً للحكم السابق أو متعارضاً معه، ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعياً أو وقتياً إلا بالقدر اللازم للتحقق من توافر شروط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادراً بين الخصوم أنفسهم بصفاتهم في نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلاً وسبباً ويكون الموضوع متحداً إذا كان الحكم الثانى مؤيداً للحكم السابق أو مثبتاً لحق نفاه أو نافياً لحق أثبته كما يكون السبب متحداً إذا ثبت أن الخصم تمسك به صراحة أو ضمناً في النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمناً بالقبول أو الرفض.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٢، طعن ٦٩٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٥٨- لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين - المشتريين، إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب

المتدخلين - الشفعاء - بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا في دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم في أخذ العقار المبيع بالشفعة، وأستند الحكم في ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذي يثيرونه هو مما يدخل في دعوى الشفعة ومطروح فيها، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك في طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم - الشفعاء - طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه في الطلب، مقررًا أنه خارج نطاق الدعوى المعروضة عليه، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه - الصادر في دعوى الشفعة - إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه ، مخالفًا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه .

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠ ، طعن ٦٠ لسنة ٣٦ قضائية)

١٥٥٩ - أنه وإن كان الاختصاص الولائي يتعلق بالنظام العام وصدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة ولائيا لا يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى المختصة ، إلا أن ذلك الحكم يظل محتفظا بحجتيه أمام جميع محاكم الجهة القضائية التي أصدرته لدى محاكمها فلا تجوز المجادلة فيه أمامها بل يجب عليها أن تتقيد به لأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام .

(نقض ٢٨/١/١٩٨٠ طعن ١٠٠ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٨/١/١٩٧٨ ، طعن ٨٠ لسنة ٤٤ قضائية نقض ٢٦/١١/١٩٧٤ ، طعن ١٨٩ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٥٦٠ - المقرر في قضاء محكمة النقض أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية

لتلك الجهة ، وأن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

(نقض ١٨/١/١٩٧٨ ، طعن ٨٠ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٢٠/١٢/١٩٧٨ ، طعن ٣٦ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٣/٣/١٩٧٦ ، طعن ٢٢٤ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٣١/١٢/١٨٧٥ ، طعن ٢٥٣ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٢٦/٤/١٩٧٤ ، طعن ٤٨٣ لسنة ٣٨ قضائية ، نقض ١٨/١/١٩٧٢ ، طعن ٨٧ لسنة ٣٧ قضائية) .

١٥٦١- قواعد الاختصاص القيمى وأن كانت تتعلق بالنظام العام ، إلا أن مخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم متى صدر من جهة قضائية لها الولاية فى إصداره، وإذا كان الثابت أن الحكم فى الدعوى رقم ٤٨٤ لسنة ١٩٦٤ مدنى جزئى أبو حماد بين الخصوم أنفسهم صدر من جهة قضائية فى حدود ولايتها وأشتمل فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق قضاء بملكية المطعون عليه الأطيان النزاع أنه يضحى نهائيا حائزا لقوة الأمر المقتضى به .

(نقض ٤/٣/١٩٨٠ ، طعن ٩٩٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٥٦٢- مخالفة الاختصاص النوعى والقيمي لاينال من الدفع : متى صدر الحكم نهائيا من جهة قضائية لها ولاية إصداره فإنه يحوز الحجية حتى ولو كانت المحكمة التى أصدرته غير مختصة نوعيا أو قيميا وتثبت هذه الحجية للأسباب التى ترتبط بالمنطوق والتى لا يقوم إلا بها .

(نقض ١٠/٣/١٩٨٢ ، طعن ٤٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٦٣- حجية الحكم السابق برفض الدعوى بحالتها : الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها يكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام

الدعوى الماثلة على مورث الطاعنين بذات الطلبات فى - الدعوى السابقة
والتي قضى فيها بعدم قبولها بحالتها - دون أن يطرأ تغيير على ظروف
الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز نظر
الدعوى تأسيسا على مجرد القول بأن الحكم السابق ليست له حجية فى
تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ ، طعن ٣٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٥٦٤ - إذ تعارضت قوة الأمر المقضى مع قاعدة من قواعد النظام
العام كانت هى الأولى بالرعاية والاعتبار ، وعلى ذلك فمتى اتفق فى عقد
البيع على الوفاء بالثمن بما يعادل الليرة العثمانية الذهب من النقد
السورى أو الجنيهات المصرية وانتهى الحكم إلى أن هذا الاتفاق لا
ينطوى على شرط الدفع بالذهب وحاز الحكم قوة الأمر المقضى فى هذا
الخصوص فإنه لا يجوز المجادلة فيه بعد ذلك بحجة تعلق بطلان هذا
الشرط بالنظام العام .

(نقض ١٩٥٨/١/٩ ، طعن ٣٤٣ لسنة ٢٣ قضائية)

١٥٦٥ - الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة إلى الخصوم
الحقيقيين فى الدعوى الذين كان النزاع قائما بينهم ففصلت فيه المحكمة
لمصلحة أيهم ، ومن ثم لا يصح اعتبار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى به
بالنسبة إلى خصم أدخل فى الدعوى ولم توجه إليه فيها طلبات ، وكان
البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى اختصمت المطعون
ضده الثانى ليصدر الحكم فى مواجهته دون أن توجه إليه أية طلبات ولم
يحكم عليه بشئ وقد قضى بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف بالنسبة
له ، وإذا كان ذلك فإن المطعون ضده الثانى لا يعد خصما حقيقيا فى
الدعوى ولا يترتب على صدور الحكم بقبول ترك الخصومة بالنسبة له
اسباع الحجية على قضاء الحكم الابتدائى بنفى علاقة العمل بينه وبين

مورث المطعون ضدها الأولى ، ولما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها الأولى بأحققتها لمعاش تأسيسا على قيام رابطة بين مورثها وبين المطعون ضده الثانى فإنه لا يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٢/١/١٩٨٠ ، طعن ١٠٤ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٦٦- مجرد ايراد قاعدة قانونية فى الحكم الصادر بنذب الخبير دون أن يتضمن فصلاً فى الموضوع أو فى شق منه . لا يمكن أن يكون محلاً لقضاء يحوز الحجية لأنه يكون قد قرر قاعدة قانونية مجردة لم يجر تطبيقها على الواقع المطروح فى الدعوى ، ومن ثم فلا تكون له أية حجية تلتزم بها المحكمة بعد تنفيذه.

(نقض ١٠/٦/١٩٨٠ طعن ٨٥٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٦٧- مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى فيها . أن يكون الحكم قد قطع فى مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها استقراراً مانعاً من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم ثان . أما ما يرد بحكم الاثبات من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية فلا يحوز حجية مادام لا يتضمن حسماً لخلاف بين الخصوم .

(نقض ٣٠/٣/١٩٨١ ، طعن ٣١١ لسنة ٣٨ قضائية)

١٥٦٨- ما قاله الطاعن بشأن حكمى الاثبات الصادرين فى ١٩٧٢/٦/٦ ، ١٩٧٣/٦/١٧ لا يجدى لأنهما - وبداة - لم يفصلا على وجه قطعى فى أى نقطة من نقط النزاع فلا حجية لهما وبالتالي فلا محل للقول بمخالفة الحكم المطعون فيه لحجية الأمر المقضى .

(نقض ٢١/١٢/١٩٨١ ، طعن ٢٨ لسنة ٤٥ قضائية)

١٥٦٩- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حكم الاثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما أنه لم يفصل بوجه قطعى فى مسألة ما ويجوز للمحكمة أن تعدل عنه ، كما يجوز بعد تنفيذه ألا تأخذ بما انتهى إليه .
(نقض ١٩٨٤/٢/٢١ ، طعن ١٠١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥٧٠ - تعلق الدفع بالنظام العام : المقرر قانونا - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام يتعين على محكمة الموضوع الفصل فيه من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أى من الخصوم .
(نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ ، طعن ٢١٤٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٧١- المقرر وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات أن الأحكام لا تحوز حجية إلا فيما فصلت فيه من الحقوق وإذ كان البين من مدونات الحكم أنه وأن قضى بإلزام مورثة المطعون عليهم الخمسة الأول بأن تدفع لم باعوها عين النزاع إجرتها عن المدة المحددة فى العقد باعتبارها جنيهن شهريا إلا أن هذا التحديد لم يكن نتيجة تعرضه لدفاعها القائم على تجاوز الأجرة القانونية لهذا القدر وحسم النزاع الذى ثار بينها وبين ما أورده الحكم يقطع فى أنه لم يفصل فى حقيقة الأجرة القانونية لعين النزاع فلا تكون له حجة فى خصوصها .
(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ ، طعن ١٧٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٥٧٢ - إذ تبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامت بها بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة استنادا إلى ضياع الصورة الأولى، وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية الأولى للحكم المذكور قد فقدت، فإن الحكم على هذا النحو يكون فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره،

وتكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة، ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الأولى والتي لم تطرح على المحكمة في القضية الأولى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق وإذ كان ذلك الحكم صادراً من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٧٨/١/٣ ، طعن ٩٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٥٧٣ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم في دعوى الريع أن المطعون عليه قد أقامها ضد الطاعنات للحكم له بريع أرض النزاع وكانت المحكمة لم تعول على بحث ملكية المدعى - المطعون عليه - لأرض النزاع عولت على نفي ملكية الطاعنات لها ، في حين أن نفي ثبوت ملكية الدعوى عليهن - الطاعنات - لأرض النزاع لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ملكيتها للمدعي - المطعون عليه - وقد استندت في ذلك إلى قرار نسب إلى مورث الطاعنات ، وهو بمفرده لا يسبغ على المطعون عليه ملكية أرض النزاع ، وكان يبحثها لهذه الملكية بالقدر اللازم للحكم في دعوى الريع . وأنها لذلك أخذت بتقرير الخبير خاصا بتقدير الريع - وأن الحكم بالريع لا يفيد بالضرورة ملكية المطعون عليه وحده لأرض النزاع ما دامت الملكية الأصلية مشتركة من آخرين طبقا لما ورد بتقرير الخبير في قضية الريع . لما كان ذلك ، فإن حكم الريع يكون غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه في النزاع المائل حول الملكية حيث يطلب المطعون عليه طرد الطاعنات من

أرض النزاع استنادا إلى ملكيته لها . ومن ثم لا يكون هذا الحكم مانعا من نظر ملكية المطعون عليه والحكم فى الدعوى الراهنة .
(نقض ١٨/١٢/١٩٧٩ ، طعن ١٣٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥٧٤ - إذ كان البين من الحكم الصادر فى الدعاوى التى أقامها مالك العقار والمستأجرين طعنا على قرار لجنة تقدير الإيجارات أنه اقتصر على تحديد الأجرة القانونية للشقق الأربع المؤجرة للطاعة ، دون أن يتعرض لما إذا كان المؤجر يستحق اضافة عليها لسبب أو لآخر ، كما لم يكن هذا الأمر مشار نزاع بين الخصوم لما كان ذلك وكان مفاد المادة ١٠١ من قانون الاثبات أنه لا تكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فى من الحقوق إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وبذات الحق محلا وسببا ، فان القول بصدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق يكون على غير أساس .

(نقض ١٧/١/١٩٧٩ الطعن رقم ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١٥٧٥ - أن الأصل فى الحجية أنها تثبت لمنطوق الحكم دون أسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا يحدد مداه أو يكمله بحيث لا يقوم بدونه ، كما أن القضاء النهائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة لازمة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ، أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتحسمه فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الدعويين أن المحكمة لم تفصل بصفة صريحة جازمة فى ادعاء المطعون ضدهم بملكية المساحة محل المطالبة بالأجرة ولم يحسم الخلاف فى شأنها وإنما اقتصرت أسبابه على استكشاف مبلغ الجد فيه للحكم بما طلبه المطعون

ضده من وقف السير في دعوى الإيجار حتى يفصل في ملكية الأرض ، فإن النعى لا يكون سديدا .

(نقض ١٩٧٧/٢/٢١ ، طعن ٥٥٣ لسنة ٤١ قضائية) .

١٥٧٦- اذ كان الحكم الصادر بايقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة لم يفصل في خصومة مطروحة وانما تولى فيه القاضي ايقاع البيع على الطاعنة بما له من سلطة ولائية دون أن يفصل في منازعة بين الطرفين ، وكان المقرر أن مناط التمسك بالحجية المانعة من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضى فيها ، أن يكون الحكم السابق قد فصل في منازعة تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما به استقرارا مانعا من مناقشتها في الدعوى الثانية بين الطرفين ، واذ لم يتحقق هذا المنط فإنه لا يكون في صدور الحكم المطعون فيه ببطلان اجراءات نزع الملكية مناقضا لحكم مرسى المزااد قضاء مخالف لحكم سابق له قوة الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٦٦٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٥٧٧- تقضى المادة ١٠١ من قانون الأثبات بأن لا يكون للأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من حقوق الا في نزاع تعلق بذات الحق محلا وسببا . فمن شروط الأخذ بقريئة قوة الأمر المقضى وحدة الموضوع في كل من الدعويين.

واذ كان الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى المرفقة صورته التنفيذية بتقرير الخبير المنتدب في الدعوي أمام محكمة الدرجة الأولى - أنه قضى للطاعن بمبالغ العمولة عن المدة من ١٩٦٣/٨/١ الى ١٩٦٤ / ١٢ / ٣١ بينما يدور النزاع حول العمولة عن المدة من ١٩٦٥/١/١ الى ١٩٦٨/١٢/٣١ وتقدير مرتب الطاعن منذ ١٩٦٩/١/١ ، وهو ما يجعل شرط اتحاد الموضوع في الدعويين غير متوافر ، ومن

ثم فإن حجية الحكم السابق تكون قاصرة على المدة التي فصل فيها ولا تنسحب على المدة الملاحقة لها التي لم تكن محل مطالبتة في الدعوى السابقة ذلك أن العمولة تدور وجودا وعدما مع التوزيع أو التخصيص الفعلي فإذا أدى العامل أى عمل منهما استحقها بمقدار توزيعه أو تحصيله وأن لم يعمل أصلا افتقدها لأنها بطبيعتها قابلة للتغيير والزوال ، ولما كان الطاعن خلال فترة الدعوى السابقة يقوم بعمل مندرج في عمليات العمولة وأصبح اثناء مدة الدعوى الراهنة يؤدي عملا مختلفا لم تقرر له عمولة . فإن حجية الحكم السابق في هذا الخصوص لا تتعدى نطاق الدعوى التي صدر فيها ، وإذا فصل الحكم المطعون فيه في الدعوى الحالية على خلاف الحكم الصادر في الدعوى السابقة فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٨/١/١٤ طعن ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٧٨- بحسب الحكم المطعون فيه أن يكون قد بين الحقيقة الواقعية التي اطمأن إليها وساق عليها دليلها وأنزل عليها حكم القانون الصحيح ولا عليه إذا ما خالف حقيقة أخرى أخذ بها حكم لا يحتاج به طرفا النزاع.

(نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ قضائية).

١٤٧٩- العبرة في قضاء الحكم هي بمنطوقه وبالأسباب المرتبطة بالمنطوق في حدود قضائه الذي يستفاد من المنطوق صراحة أو ضمنا ولا يمتد الى الأسباب التي تتعرض لأمر لم يفصل فيه منطوق الحكم أصلا. لما كان ذلك وكان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى بوقف الاستئناف حتى يفصل نهائيا في الدعوى ولازم ذلك أن الحكم لم يفصل في موضوع الاستئناف بشئ ما وإن ما ذكره في أسبابه أيا كان وجه الرأي فيه إنما ذكره في معرض تسببيه لقضائه بوقف الاستئناف ولا يعتبر قضاء فيه.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن ٢٨٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٨٠- الأصل أن قوة الشيء المحكوم فيه لا تحلق الا بمنطوق الحكم وبما كان من الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، فإذا كانت المحكمة قد عرضت تزايدا في بعض أسبابها الى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة إليها للفصل في الدعوى فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه.

(نقض ١٩٨٤/٣/١٢ طعن ٨٨٨ سنة ٥٣، نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعنى ١٣٢١ ، ٣٤٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ طعن ٤٢٩ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٦/٩ طعن ٨٩ لسنة ٤١ قضائية).

١٥٨١- إذا كان الحكم الصادر بنذب مكتب الخبراء قد وقف عن حد إيراد القاعدة القانونية التى تقضى - بالنسبة لفسخ عقود التأمين عامة - وعند تأخر المؤمن له فى سداد أقساط التأمين - بوجوب قيام المؤمن بإعذاره ، وأضاف الحكم بأنه توصل لا استجلاء الحقيقة فيما تناضل فيه طرفا الدعوى حول قيام عقد التأمين أو إنتهائه بإنقضاء مدته ندبت المحكمة مكتب الخبراء وإذ لا يتضمن هذا القضاء فصلاً فى الموضوع أو فى شق منه ، وكان قد استبان للمحكمة - عند الفصل فى الموضوع من التقرير الذى قدمه الخبير الذى أخذت به أن العقد قد أنتهى بانقضاء مدته وأنه لا محل بالتالى لتطبيق القاعدة القانونية سالفه الذكر ، فانه لا يصح القول بأن المحكمة فى قضائها برفض الدعوى قد خالفت حجية حكم سابق.

(نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ٥٥ لسنة ٣٦ قضائية).

١٥٨٢- متى كان الحكم الصادر فى دعوى التعويض عن نزاع الملكية لم يعرض لتقدير مقابل التحسين فى نزاع حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين وإنما عرض له بصدد تقدير القيمة الفعلية للأرض وقت نزاع ملكيتها بإعتبار أن مشروع التحسين قد بدئ فى تنفيذه قبل خمس سنوات من تاريخ نزاع الملكية فراعى ما أصاب الأرض من تحسين عند تقدير التعويض عن نزاع الملكية وذلك اعمالاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع

ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ولهذا فقد أضاف الحكم مقابل التحسين الى قيمة الأرض ولم يخصمه منها حسبما تقضى به أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ من أن مقابل التحسين هو عبء مالى يتحمل به أصحاب العقارات الذين يستفيدون من المشروعات العامة ومن ثم فلا يحوز حجية بشأن النزاع الذى عرض أمام لجنة الطعون في مقابل التحسين حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين مما تكون معه هذه اللجنة فى نطاق تقديرها غير ملزمة في هذا الخصوص بالتقيد بالحكم سالف الذكر .
(نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ طعن ٥٩٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٨٣- إذ كان تقدير الدليل - وما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يحوز قوة الأمر المقضى فإنه لا على المحكمة إن هى أخذت فى دعوى التطبيق للضرر بشهادة شاهد سمعته هى وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت فى صحة شهادته فى دعوى الطاعة .
(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥٨٤- لما كان تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع مطروحا أقوال شاهدى الإثبات التى أخذت بها محكمة أول درجة وأقام قضاءه على القرائن التى استنبطها من وقائع الدعوى ومستنداتها وأعتمد عليها فى تكوين عقيدته.

(نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ طعن ٥٩٢ لسنة ٤٠ قضائية).

١٥٨٥- لما كان تقرير الدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو أيد الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع بأن أورد قرائن استنبطها من وقائع الدعوى ومستنداتها وأعتمد عليها فى تكوين عقيدته

(نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٨٦- إذ كان ما قرره الحكم لا يعدو أن يكون تزايداً فيما لم يطلب منه القضاء به ، فلا تحوز أسبابه حجية الشئ المقضى وتنتفى المصلحة في النعي عليها.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣ طعن ٨ لسنة ٤٠ قضائية).

١٥٨٧- لما كان المطعون عليهما الأول والثاني - وليست الطاعنة - هما اللذان أقاما الدعوى مدنى كلى القاهرة على المطعن عليه الثالث والطاعنة طالبين الحكم بالزام أولهما بأن يؤدى لهما التعويض المستحق لهما عن نزاع ملكية الأرض الميينة بالصحيفة . وكانت الطاعنة لم تبد أى طلب أو دفاع أمام محكمة أول درجة ، وكان لا يغير من ذلك أن الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه - أشار في أسبابه الى الدعوى رقم مدنى كلى القاهرة المقامة من الطاعنة - والتي كانت منظورة في ذات الجلسة مع الدعوى الماثلة - واستخلص من المستندات المقدمة فيها أن المطعون عليهما الأول والثاني لا يزالان مالكين للأرض المباعة منهما الى لأن عقدها غير مسجل ، أو أن الحكم المطعون فيه أشار في أسبابه الى طلبات الشركة فى تلك الدعوى إذ أن ذلك - سواء من الحكم الابتدائى أو الاستئنافى ليس من شأنه أن يفقد كل من الدعويين استقلالها عن الأخرى ، ومن ثم لا يسوغ القول بأن ما أبدته الشركة من طلبات فى الدعوى مدنى كلى القاهرة يعتبر مطروحا على المحكمة فى الدعوى المطعون فى حكمها.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ٤٧٨ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٨٨- لما كانت أسباب الحكم التى لا تلزم للفصل فى الدعوى لا تحوز حجية الشئ المقضى . وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول في منطوقه قضاء الحكم المستأنف بشأن طلب مقابل تذكرة السفر من

القاهرة الى قنا بالالغاء أو التعديل فان ما ورد في مدوناته بشأن هذا الطلب يكون نافذة، ويكون النعى عليه بهذا الوجه غير منتج .
(نقض ١٩٨٢/١/١٨ طعن ٥٥٣ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٨٩- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة عدم قبول النعى الموجه الى ما لا يجوز حجية من اسباب الحكم المطعون فيه لخروجها عن نطاق الدعوى وعدم لزومها للفصل فيها اذ يكون النعى فى هذه الحالة غير منتج.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن ٣٤٩،٣١٢١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٩٠- إذ كان الحكم السابق قد قطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن الدين المضمون فى عقد الرهن الحيازي منبت الصلة عن الدين محل المخالصة التى تحمل ذات التاريخ ، فإن هذه الأسباب تحوز حجية الشئ المحكوم فيه ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ٢/١٠١ من قانون الاثبات. ولما كان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى بطلب القضاء بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازي المشار إليه ، وتمسك الطاعنان بسداد الدين المضمون واستدلا على ذلك بتلك المخالصة ، فإن الحكم المطعون فيه اذ رفض هذا الدفاع استنادا الى حجية الحكم السابق صدوره فى دعوى الافلاس دون أن يطلب المطعون عليه الأول اعمال هذه الحجية ، لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٧٩/٥/١٠ طعن ٦٨ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٩١- من المقرر أن اكتساب القضاء السابق فى مسألة أساسية لقوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للتنازع فيها فى أية دعوى تالية ولا يمنع من ذلك أن يكون الفصل قد جاء بأسباب الحكم السابق إذا أرتبطت الأسباب بالمنطوق أرتباطاً وثقياً بحيث لا يقوم المنطوق بدونها.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ طعن ٧٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٢- من المقرر أن قضاء الحكم ليس هو منطوق الحكم وحده وإنما هو ذات القول الفصل في الدعوى أيا كان موضوعه سواء في الأسباب أو في المنطوق ، إذ أن القضاء هو الفصل في النزاع الذي يدور بين الطرفين بعد مناقشة حجج وأسانيد كل منهما .

(نقض ١٣/٦/١٩٨٤، طعن ٥٤ لسنة ٥١ قضائية)

١٥٩٣ «مكرر» - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قضاء الحكم ليس هو منطوقه وحده وإنما هو ذات القول الفصل في الدعوى أيا كان موضعه سواء في الأسباب أو في المنطوق.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٥، طعن ٣٣٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٩٤ - متى كانت الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ، ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ٣/٤/١٩٨٦، طعن ١٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٥ - أسباب الحكم لا تحوز الحجية إلا فيما يكون منها مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٧، طعن ٦٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٩٦ - القاضى وهو يصدق على الصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ذلك فإنه لا تشريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الوصية.

(نقض ٣١/١/١٩٧٧، طعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٩٧ - القاضى وهو يصدق على الصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه، وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بىطلان عقد البيع المؤرخ ... الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين أنه صورى صورية مطلقة، وإن تلك الصورية تجعل العقد، والعدم سواء مما يترتب على الحكم بىطلانه إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى بصحته ونفاذه ومنها تسجيل صحيفتها.

(نقض ١٠/١٢/١٩٨١، طعن ٨٩٩، لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٩٨ - متى كانت أسباب الحكم مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنه تكون معه وحدة لا تتجزأ، وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ٢٠/٦/١٩٦٨، طعن ٣٢٤ لسنة ٣٤ قضائية).

١٥٩٩ - متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى منطوقه بنذب خبير لأداء المأمورية المبينة به، إلا أنه عرض فى أسبابه لدفاع الطاعن الذى استند فيه إلى أن العقد بين طرفى الخصومة رهين فى نشوئه بتحقيق واقعة احتمالية هى موافقة المحكمة الشرعية على استبدال الوقف، وأنه عقد غير لازم لا يمكن أن يتولد عنه إلا حق احتمالى لا يصلح أن يكون أساسا لدعوى المطالبة بالتعويض.. ورد الحكم على هذا الدفاع بما قرره من أن الالتزامات الناشئة عن العقد علقت على شرط موقف هو موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل، وأن هذا الشرط يعتبر متحققا وموجبا للتعويض إذا كان المدين (الطاعن) هو الذى حال دون

تحقيقه مما ألحق الضرر بمن صدر الشرط لصالحه، وكان هذا الذي قرره الحكم في أسبابه المرتبطة بمنطوقه، وإن لم يقطع في إسناد الخطأ إلى الطاعن بالحيلولة بفعله دون تحقق الشرط، إلا أنه حسم النزاع على تكيف العقد موضوع الدعوى، وقطع في الخصومة المترتبة على الدفاع الذي أبداه الطاعن في الموضوع بعدم قبول دعوى المطالبة بالتعويض على أساس هذا العقد. وعلى ذلك يكون قد قضى برفض هذا الدفاع بقبول الدعوى باعتبار العقد أساسا لها. وإذا أنهى الحكم على هذا النحو جزءا من موضوع الخصومة لامتلاك المحكمة التي أصدرته إعادة النظر فيه، فإنه يعد حكما قطيعا في هذا الشق مما يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٦٦/٦/٧، طعن ٤٢٩ لسنة ٣١ قضائية).

١٦٠٠ - لا يعيب الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم نصه في منطوقه على الفسخ مادام قد نص عليه في أسبابه بصيغة صريحة.
(نقض ١٩٧٩/٧/٣، طعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ قضائية).

١٦٠١ - متى كان يبين مما أورده حكم محكمة أول درجة بنذب الخبير، وانتهى إليه في أسبابه المرتبطة بمنطوقه، أنه بت في النزاع بين الطرفين حول تحديد الأجرة، وعهد إلى الخبير احتساب الأجرة على هذا الأساس عن المدة المطالب بها، وإذا يعتبر الحكم قطعيا في هذا الشق من الموضوع الذي كان مثار نزاع بين الطرفين، وأنه أنهى الخصومة في شأنه، وأصبح أساسا للفصل في طلب الأجرة بحيث يتمتع على المحكمة إعادة النظر فيه. وكان يجوز للمطعون ضدهما وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الطعن في هذا الشق من الحكم على استقلال، ولكنهما لم يستأنفاه في الميعاد المحدد بالمادتين ١/٣٧٩، ١/٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد

تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وكان هذا القضاء لا يعتبر مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعي، فإنه يكون قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتقيد بما تضمنه هذا الحكم من قضاء في شأن تحديد الأجرة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك، وتعرض لبحث النزاع الذي أثاره المطعون ضدهما حول تحديد الأجرة، وفصل فيه على خلاف الحكم السابق، فإنه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه، عملاً بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذي رفع الطعن في ظله.

(نقض ١٤/١٢/١٩٧١، طعن ١٠٣ لسنة ٣٧ قضائية).

١٦٠٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، والتي لا يقوم المطعون بدونها.

(نقض ٢٦/١١/١٩٨١، طعن ٦٠٥ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٨١، طعن ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٠٣ - النص في المادة ١٠١ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، على أن «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً «مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لكي يحوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه اتحاد الخصوم، والموضوع والسبب في الدعويين. وحتى يقال بوحدة المسألة في الدعوى يجب أن تكون هذه

المسألة أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا مانعا.

(نقض ١٩٨٤/٢/١٢، طعن ١٦٥١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٤/١٢/٢٥، طعن ١٢٥٤ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨٦/٢/١٨، طعن ١٤٤٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٠٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن حجية الحكم تلحق منطوقه وما ارتبط به من أسبابه ارتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونها، وأن قضاء الحكم السابق النهائى فى مسألة أساسية يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها.

(نقض ١٩٨٤/٤/١٢، طعن ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٥/٣/٥، طعن ١٩٣٣، لسنة ٥١ قضائية).

١٦٠٥ - إذ كانت المسألة - التى فصل فيها الحكم السابق - مسألة أساسية فى تلك الدعوى التى كان المورث مختصما فيها، وقد تجادل فيها الخصوم، وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها، وكان تقريرها فى هذا الخصوص هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فى تلك الدعوى فإن قضاءها فى هذه المسألة - صوابا كان أو خطأ - وقد أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه يكون مانعا من التنازع بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من - الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، ولا يمنع من اكتساب قضاء الحكم فى تلك المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل واردا فى أسبابه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ، ولذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٥/٣/٥، طعن ١٩٣٣، لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/٢٩، طعن ٤٤٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٠٦ - متى صدر حكم حائز قوة الأمر المقضى بثبوت أو نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء على مسألة أولية فإن هذا الحكم يحوز الحجية فى هذه المسألة بين الخصوم أنفسهم، ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت أو نفى تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم.
(نقض ١٩٨٦/٤/٣، طعن ١٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٠٧ - إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن قضاء الحكم السابق النهائى فى مسألة أساسية يحوز حجية مانعة من التنازع فيها الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية، وكان الثابت من الحكم النهائى الصادر فى دعوى صحة التعاقد رقم ... مدنى كلى الإسكندرية والتي أقيمت بطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثامن متضمنا بيعه قطعتين من الأراض ألتا إليه بموجب عقد القسمة المؤرخ ... موضوع النزاع المطروح والتي أختصم فيها الطاعنون - إن ذلك الحكم إذ قضى بصحة عقد البيع فقد خلص فى أسبابه اللازمة لحمل منطوق إلى أن الطاعنين وباقي ورثة المرحوم ... قد تقاسموا فيما بينهم الأرض التي ألت إليهم من هذا المورث بموجب عقد القسمة المؤرخ موضوع النزاع المطروح والتي أختصم فيها الطاعنون - إن ذلك الحكم إذ قضى بصحة عقد البيع فقد خلص فى أسبابه اللازمة لحمل منطوقه إلى أن الطاعنين وباقي ورثة المرحوم قد تقاسموا فيما بينهم الأرض التي ألت إليهم من هذا المورث بموجب عقد القسمة سالف الذكر فانتقلت بموجبه إلى المطعون ضده الثامن ملكية قطعتي الأرض المباعتي منه، وهو منه قضاء بصحة عقد القسمة يحوز حجية قبل الطاعنين تمنعهم من العودة إلى المنازعة فى صحة هذه العقد.

(نقض ١٩٨٦/٦/١٢، طعن ٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٠٨- تثبت الحجية للحكم متى فصل في مسألة أساسية ثارت بين الخصوم أنفسهم بحيث لا يجوز لهؤلاء الخصوم العودة إلى طرح هذه المسألة من جديد أمام القضاء ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق طرحها بحيث إذا عاد أحدهم إلى إعادة طرحها امتنع على القضاء الفصل فيها أو تعين عليه الفصل في النزاع على مقتضاه.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٩، طعن ١١٣٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٠٩- مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضى فيها أن يكون هذه الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقراراً يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها من جديد، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى قد أسس قضاءه بعدم الاختصاص على أن عين النزاع ليست أرضاً زراعية، وكان ما خلص إليه الحكم في ذلك محلاً لبحثه باعتبارها مسألة أساسية في الدعوى تجادل فيها الخصوم وكان فصله فيها لازماً لبناء قضائه، ومن ثم فإنه يحوز في هذه المسألة حجية تحول دون إعادة طرحها أو المجادلة فيها من جديد بين الخصوم في أية دعوى تالية، وكان لا يمنع من حجية الحكم في تلك المسألة أن يكون فصله فيها وارداً بأسباب الحكم السابق ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق إرتباطاً وثيقاً لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٦، طعن ١٤٧٧، ١٤٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١٠- المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئي المطلوب في الدعوى أو انتفائه، فإن هذا

القضاء يحوز حجية الأمر المقضى فى تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها، وإذا كان البين أن الطاعنين أقاموا الدعوى ٦٥٦ سنة ١٩٦٠، مدنى كلى سوهاج بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/١٢/٢، عن مساحة ٧ قراريط من ضمن واحد فدان وسبعة قراريط واردة بالعقد المذكور، وقد تدخلت المطعون ضدها فى تلك الدعوى طالبة رفضها على سند من أنه سبق أن اشترت الأطيان البالغ مساحتها واحد فدان وسبعة قراريط المبيعة للطاعنين من ذات البائع لهم بموجب عقد بيع شهره، وإذا كانت تلك الدعوى تتسع لبحث كل أسباب بطلان عقد المطعون ضدها المسجل ومنها صوريته المطلقة - فإنه - وقد قضت المحكمة فى تلك الدعوى برفضها وقطع الحكم المذكور فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق بأن ملكية الأطيان المبيعة للطرفين قد آلت للمطعون ضدها بعد أن سبقت إلى تسجيل العقد الصادر إليها فإن هذا القضاء يتضمن حتما أن عقد المطعون ضدها برمته صحيح وغير صورى وأنها هى المالكة لمساحة السبعة قراريط التى كانت مثار النزاع فى تلك الدعوى بما يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها هذا القضاء من العودة إلى المناقشة فى تلك المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن ٣٦١ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى، فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى أخرى يثار فيها هذا النزاع. لما

كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٤٢ لسنة ١٩٧٧، فغدا نهائيا، وكانت المسألة الكلية التي فصل فيها هذا الحكم في أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه القاضي برفض دعوى الإخلاء أن الطاعن مستأجر عين النزاع من المطعون ضده الأول، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٧٦، إسكندرية الابتدائية، ورفض دعوى إثبات العلاقة الإيجارية، وإلغاء الحكم المستأنف رقم ٢٩٢٨ لسنة ١٩٧٦، إسكندرية الابتدائية بثبوت العلاقة الإيجارية، والقضاء بإخلاء الطاعن استنادا إلى أنه ليس مستأجرا، بل متنازل له من المستأجرة الأصلية المطعون ضده الثانية يكون قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى في مسألة كلية ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة، واستقرت حقيقتها بينهما هي أنه مستأجر عين النزاع من المطعون ضده الأول بما يعيبه ويستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٣، طعن ٩٨٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١٢- المستقر في قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة بعينها اذ كانت أساسية، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بالحق المطالب به في الدعوى أو بانتفائه. فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم. ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع في شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب العمولة المستحقة للطاعن المؤسس على ما استقر له بموجب الحكمين رقمى..... فإنه يكون قد فصل في النزاع خلافا لقضاء سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص.

(نقض ١٩٨١/١١/٨، طعن ٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦١٣ - إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٤ قضائية، والحكم الصادر فى الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٨ قضائية اللذين قدمهما المطعون عليهما لمحكمة الموضوع، والمودعين ملف الطعن أن الدعوى السابقة رقم ١٠٠٨ لسنة ١٩٤٧، الإسكندرية الابتدائية بين ذات الخصوم، والذي تمسك المطعون عليهما بحجية الحكم الصادر فيها قد دار فيها النزاع حول نوع العين المؤجرة بعقد الإيجار المؤرخ ١٥/٣/١٩٤٠، وما إذا كانت العين تخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، أو لاتخضع، وكان هذه المسألة أساسية فى الدعوى المذكورة تجادل فيها الخصوم، وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها بتقريرها أن عقد الإيجار كان الغرض منه الاستغلال التجارى، وأنه يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وكان تقريرها هذا هو العلة التى بنى عليها منطوق حكمها فإن قضاءها فى هذه المسألة، وقد حاز قوة الأمر المقضى يمنع من التنازع فيها بين الخصوم فى أى دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فيها أى الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، ومن ثم لايقبل من الطاعنة المنازعة بأن العين المؤجرة أرض قضاء لا تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣ طعن ١١٣٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ طعن ١٠٤٧ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦١٤ - إن كانت المسألة - التى فصل فيها الحكم السابق - مسألة أساسية فى تلك الدعوى التى كان المورث مختصما فيها، وقد تجادل فيها الخصوم، وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها، وكان تقريرها فى هذا الخصوص هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فى تلك الدعوى، فإن قضاءها فى هذه المسألة - صوابا كان أو خطأ - وقد أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه يكون مانعا من التنازع بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين

قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، ولا يمنع من اكتساب قضاء الحكم في تلك المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها واردا في أسبابه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ، ولذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٩، طعن ٤٤٦ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/٢٩، طعن ٦٦٢ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٧٦/٦/١٥، طعن ٥٦٥ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦١٥ - المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقيام حجية الشيء المقضى وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - التي لا تجيز معاودة - النظر في نزاع سبق الفصل فيه أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب، ويعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق، وذلك باقرار حق أنكره هذا الحكم أو بانكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول، والقول بوحدة الموضوع في الدعويين هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع، ولا معقب على حكمها متى كانت قد اعتمدت فيه على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

(نقض ١٩٨٤/١/٣١، طعن ١٠٩٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١٦ - المقرر أن القضاء في مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية لا يحوز قوة الأمر المقضى في هذه المسألة إلا بين الخصوم أنفسهم، إذ أن وحدة المسألة في الدعوى وكونها كلية شاملة لا يجوز إزاء صراحة نص المادة ٤٠٥ مدنى وإطلاقه أن تمنع من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان في الدعوى قد تغير أحدهما أو كلاهما.

(نقض ١٩٧٩/١١/٨، طعن ٤١٨ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦١٧ - المسألة الواحدة بعينها، متى كانت أساسية، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم، ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٢١، طعن ٤٧٣ لسنة ٣٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/١/١٠، طعن ١٢٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦١٨ - لما كان الثابت من مدونات الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه، وأحال فيه على أسبابه أن الطاعن أقام الدعوى رقم عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها، وطلب الحكم عليها بتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابه نتيجة نقله تعسفا من عمله الأسمى إلى عمل آخر، وقضى فيها بالرفض بعد أن عرض الحكم فى أسبابه لعناصر المسئولية عن التعويض، وبت فى نفي التعسف فى نقل الطاعن إلى عمل آخر على أساس أن النقل استهدف صالح العمل بالشركة، وإن العمل الذى نقل إليه الطاعن لا يقل أهمية أو ميزة من عمله السابق، وإذا كان القضاء فى هذه المسألة الأساسية قد صدر نهائيا، وحاز قوة الشئ المحكوم فيه يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، وبحيث يمنع على المحكمة إعادة النظر فيها. وكان لا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى كل من الدعويين طالما كانت المسألة الأساسية المقضى بها واحدة. وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨١/١٢/٧، طعن ٦٢٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦١٩- المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة منها، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى. (نقض ١٩٨٣/٣/٦، طعن ٩٤٨ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/١٨، طعن ٩٧٣ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٢٠- المقرر فى قضاء النقض أنه متى قضى بصحة ونفاذ العقد، وأصبح الحكم نهائيا، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد، ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى يطلب بطلانه، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين، ذلك أن طلب صحة العقد، وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل، ولا يغير منه أيضا أن يتمسك الخصوم فى الدعوى التالية بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها فى الدعوى، ولم يبحثها الحكم الصادر فيها. (نقض ١٩٨٣/٦/٧، طعن ١٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٢١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يتسع، ولا يجوز معه العودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى، وما عساه أن يتصل بهذا الموضوع من دفاع.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٥، طعن ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٢٢- متى كانت مسألة الملكية هي الأساس في الدعويين، ومن ثم فإن قضاء الحكم في الدعوى السابقة بشأنها، وقد أصبح نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى يكون مانعا من التنازع فيها في الدعوى الماثلة. ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين، أو أن يكون الحكم السابق قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ذلك أن قوة الأمر المقضى تغطي الخطأ في تطبيق القانون وتسمو على قواعد النظام العام. (نقض ١٩٨٦/٤/٣، طعن ١٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٢٣- القضاء النهائي لا يكتسب قوة الأمر المقضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية وحتمية، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى. (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٦، طعن ١٥٤٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٢٤- يعد موضوع الدعويين متحداً إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق، وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى للحكم الأول. (نقض ١٩٦٩/٣/١١، طعن ٥٣ لسنة ٣٥ قضائية).

١٦٢٥- وإذا كان الإدعاء المدنى من الطاعن فى الجفحة رقم والدعوى الماثلة موضوعهما طلب التعويض المبني على أساس الخطأ، والضرر وعلاقة السببية وبالتالي يكون للحكم برفض الإدعاء المدنى فى الجفحة المذكورة - الذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه فى هذا الخصوص قوة الأمر المقضى قبل المطعون ضدهما الأولين، وإذا كان الطاعن لم يرفع الدعوى الماثلة على المطعون ضده الثالث، كما لم يوجه إليه ثمة طلبات بعد اختصاصه فى دعوى الضمان المقامة عليه من المطعون ضده الثانى، والتي لم يفصل فيها بعد فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى وحدة الخصوم،

والموضوع فى كل من الدعوى الماثلة، والادعاء المدنى فى اللجنة سالفه الذكر، يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥، طعن ٢١٤٢، لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٢٦ - لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين المشتريين - إلا أنه، وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين - الشفعاء - بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة، واستند الحكم فى ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة، ومطروح فيها، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم - الشفعاء - طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه فى هذا الطلب، مقررًا أنه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه - الصادر فى الدعوى الشفعة - إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه، مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠، طعن ٦٠ لسنة ٣٦ قضائية).

١٦٢٧ - من المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات أنه لا يحوز الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع فى كل من الدعويين، واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحدة الخصوم.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٠، طعن ٤١١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٢٨ - حجية الحكم تقتصر على ما فصل فيه من الحقوق، وما لم تفصل المحكمة فيه بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، والمنع من إعادة النزاع فى الحق المقضى فيه يشترط وحدة

الحق فى الدعوىين، وأن ينصب قضاء الحكم الأول على الحق موضوع النزاع فى الدعوى الثانية.

(نقض ١٩٨٣/٢/١٣، طعن ٧٥٩ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/١٦، طعن ٦٧٧ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٢/٢/١٧، طعن ٤٢٨ لسنة ٤١ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/٣٠، طعن ٨٠٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٦٢٩ - الحكم الصادر بين نفس الخصوم لا يكون حجة عليهم فى دعوى أخرى إلا إذا اتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب، ولما كانت عقود البيع المؤرخة و و هى تصرفات قانونية مستقلة تماما عن بعضها، فإن مجرد التمسك بصورية جميع هذه العقود وصدور حكم نهائى برفض هذا الدفاع بالنسبة لواحد منها، لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود. إذ كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة الأولى لا يكون قد صدر على خلاف حكم سابق.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥، طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٣٠ - حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما، ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة، ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن.

(نقض ١٩٦٨/٦/١١، طعن ٣٢٦ لسنة ٣٤ قضائية، نقض ١٩٧٢/٤/١٩، طعن ١٢ لسنة ٣٨ قضائية، نقض ١٩٧١/١١/٣٠، طعن ٥١ لسنة ٣٧ قضائية).

١٦٣١ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما، ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة، ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن، وأنه وإن جاز الاستدلال بها فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إلا أن ذلك لا يكون باعتبارها أحكاما لها حجية قبله، وإنما كقرينة،

وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا، ولها ألا تأخذ بها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يناقض من مدلولها شأنها في ذلك شأن القرائن التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك.

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٢، طعن ٤٤٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٢٢- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مناط حجية الحكم الصادر في إحدى الدعاوى، في دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا في ذات الموضوع أو في مسألة كلية شاملة، أو في مسألة أساسية واحدة، في الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم في الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع، والسبب في الدعويين، فلا تقوم متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما في الدعوى التالية حتى، ولو كان الحكم السابق صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، إذ لا يستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل - أو أدخل - في الدعوى، وأصبح بذلك طرفا في هذا الحكم.

(نقض ١٩٨٠/١/١٥، طعن ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٢٣ - الحكم الذي يقضى في دعوى الدائن برفض صورية عقد صدر من مدينه لا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على صحة هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته، والتي تقوم بين طرفيه. لاختلاف الخصوم في الدعويين.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢، طعن ٢٥٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٢٤ - مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة لطرفي الخصومة التي فصل فيها إعمالا لمبدأ نسبية الأحكام.

(نقض ١٩٨٤/١٠/٢٨، طعن ٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٣٥- إن من يمثل أيا من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة، لا يكون طرفا في النزاع الدائر حول الحق المدعى به، ولذلك يكتفى منه بأن يثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونا حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل المدعى فهو قضاء في الشكل تنحصر حجيته في حدود ذات الخصومة، ولا يتعداها إلى غيرها، ولا تمنعه من مباشرة دعوى جديدة، ولو كان سند الصفة سابقا على ذلك الحكم.

(نقض ١٩/٣/١٩٨٤، طعن ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٣٦- لما كانت المادة ١٠١ من قانون الإثبات لا ترتب حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ذات النزاع من جديد إلا لما فصل فيه الحكم النهائي - في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم - فمن ثم يتعين لقيام هذ الحجية أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد تنازع كل منهما ضد الآخر في الدعوى السابقة في مسألة، وصدر الحكم فيها حاسما لها، أما إذا لم يكن أحدهما خصما للآخر في الدعوى السابقة بل كانا فيها متساندين كطرف واحد ضد الغير، فإن الحكم الصادر فيها، وإن كان حجة لهما معا في المنازعة التي فصل فيها قبل هذا الغير، إلا أنه ليس حجة لأيهما قبل زميله بما لا يحول دون نظر ذات المنازعة في الخصومة التي تقوم من بعد من أيهما قبل الآخر.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٥، طعن ٣٨٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩/٦/١٩٨٦، طعن ٩٠٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٣٧- الحجية المطلقة للحكم الجنائي قاصرة على ما فصل فيه الدعوى الجنائية وحدها، وإذا كان القانون قد أباح استثناء رفع الدعوى بالحق المدني إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، فإن

ذلك لا يغير من طبيعة تلك الدعوى المدنية، وتكون حجية الحكم الصادر فيها قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره.

(نقض ١٩٧٥/٥/٤، طعن ٢١٨ لسنة ٣٩ قضائية).

١٦٣٨ - الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية لا يضار، ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين.

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٣، طعن ٢٩ لسنة ٣٣ قضائية).

١٦٣٩ - دعوى النقابة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء، وتختلف عنها في موضوعها، وفي سببها وفي آثارها وفي الأشخاص، إذ هي تتصل بحق الجماعة، ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكالة عنهم، ومن ثم فإن القرار الصادر عن هيئة التحكيم (لصالح النقابة العامة لعمال خدمات النقل)، لا تكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للنزاع القائم (المقام من زوجة العامل بعد وفاته)، وبالتالي فليس من شأنه أن يكون سنداً للحق المطالب به.

(نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤، طعن ٢١٥ لسنة ٣٦ قضائية).

١٦٤٠ - الحكم لا تكون له حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم. وإذا كان الثابت أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها، ومن بينهم الطاعن الأول قبل بلوغه سن الرشد، أقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بإلزامها متضامنين بالتعويض لأن المطعون عليه الثانى تسبب بإهماله، وعدم احتياطه في قتل مورثهما، ولأن المطعون عليه الأول متبوع للثانى، ومسئول عن أعمال تابعه، وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين، فاستأنف المطعون عليه الأول والطاعنان لهذا الحكم، ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى، وقضى الحكم المطعون فيه بإلغائه، وبعدم جواز

نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا إلى أن محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ، ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها، وبصفتها وصار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه فيها، وأنه لا يغير من هذا النظر أن محكمة الجنح المستأنفه قضت بإدانة المطعون عليه الثانى لأن ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها، لما كان ذلك فإنه لا يجوز للطاعنين أن يتمسكا ضد المطعون عليه الأول - المتبوع بحجة الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى - التابع - بسبب اختلاف الخصوم، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى استئناف المطعون عليه الأول بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون أن يتقيد بحجية الحكم الابتدائى الذى ألزم المطعون عليه الثانى بالتعويض، وصار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه، قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعى عليه فى غير محله.

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٨، طعن ٣٨٣ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٤١ - إذا كان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون عليهن اشترى الفندق موضوع النزاع من مالكة السابقة بعقد عرفى مؤرخ ١٩٦٥/٦/٧، وكانت المالكة السابقة للفندق قد أقامت دعوى ضد الطاعنة - المستأجرة - بصحيفة معلنة فى ١٩٦٤/١٢/٢٣، بطلب إخلائها من الفندق لتأخرها فى سداد باقى المبلغ المستحق لها، وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٥/١١/٧، بعدم قبول تلك الدعوى ويبين من الحكم الصادر فيها أنه عرض للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تكييف العقد المبرم بينهما، وقطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأنه عقد إيجار مكان تنطبق عليه أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وانتهى إلى أن الدعوى غير مقبولة لأن التنبيه بوفاء الجزء المتأخر من الأجرة لم يرسل فى الميعاد القانونى. ولما

كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعة بعدم جواز نظر الدعوى الحالية - المقامة من مشتري الفندق بطلب باقى مقابل استغلال الطاعة له - لسابقة الفصل فيها فى الدعوى السابقة، بأن الدعويين تختلفان فى الخصوم والموضوع والسبب، وكان لا يبين مما أورده الحكم ما إذا كان مورث المطعون عليهن قد سجل عقد مشتراه للفندق قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة فلم يعد خلفا خاصا للبائعة، ولا يسرى عليه هذا الحكم، كما أن الحكم لم يبين وجه اختلاف الدعويين فى الخصوم والموضوع والسبب حتى يتضح مدى صحة الدفع الذى تمسكت به الطاعة، وهو قصور فى تسبيب الحكم يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٥، طعن ٣٣ لسنة ٤٠ قضائية).

١٦٤٢ - إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر دائئا للبائع، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائئه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها، وكان الحكم نهائيا بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه - فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول، إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى كان يجب إبدائه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع، ولا يكون لغيرها أن تنظره.

(نقض ٦/٦/١٩٨٣، طعن ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٤٢ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشتري

الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع فى تلك الدعوى المقامة ضده باعتباره خلفاً خاصاً له. (نقض ١٩٨٣/١/١١، طعن ٧٩٢ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣، طعن ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٤٤ - الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم بشأن العقار المبيع من نزاع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده، وأنه خلف خاص له. (نقض ١٩٨٤/٣/٧، طعن ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٤٥ - مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدنى أن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لا يصادف محلاً إلا إذا كان متعلقاً بالشئ الذى انتقل إليه، وكان عقد السلف سابقاً على العقد الذى بموجبه انتقل الشئ إلى الخلف، أما العقود التى يبرمها السلف فى شأن الشئ المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها، ولا يبرى أثرها عليه، والحكم كالعقد فى هذا الشأن فلا يتعدى أثره، ولا تمتد حجيته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشئ إلى الخلف واكتسابه الحق عليه، ولا يكفى أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشئ إذا صدر الحكم فيما بعد. (نقض ١٩٧٩/٢/٢١، طعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٤٦ - مناط تمثيل السلف للخلف الخاص: إذا جاز أن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه، فإنه لا حجية للأحكام التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم فى الدعوى. (نقض ١٩٨٠/١/١٥، طعن ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٤٧ - لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده، وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلاً للمشتري فى الدعوى التى لم يكن ماثلاً فيها بشخصه، وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع، ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية، فإنه يعد سبباً يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلاً عن عقد البيع، ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى.

(نقض ١٦/١٢/١٩٦٩، لسنة ٣٥ قضائية).

١٦٤٨ - الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده، وأنه خلف خاص له.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٥، طعن ٣٣ لسنة ٤٠ قضائية).

١٦٤٩ - إذا كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائئى المطعون ضده الثامن الصادر ضد هذا الحكم فضلاً عن نفاذ هذا العقد فى حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يترتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقد البيع

صورية مطلقة دون أن يشير إلى هذا الدفاع الجوهرى يكون - فضلا عما شابه من قصور فى التسبيب - قد أخطأ فى تطبيق القانون.
(نقض ١٩٨٠/١/٢٤، طعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦٥٠ - مفاد نص المادة ١٢٥ من القانون المدنى والمادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، أن بيع المالك المكان أو جزء منه لمشتري ثان بعقد لاحق، بعقد سبق بيعه لمشتري آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك النظام العام، إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى يرتب البطلان، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أصدر الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ثم القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، الذى نص فى المادة ٢٢ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ، ولو كان مسجلا.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٠، طعن ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٠-١٩٨٢/١١/١٠، طعن ٢٢٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٥١ - القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة، ويمكن الأخذ بها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها.

(نقض ١٩٧١/١٢/٢٢، طعن ٣٤١ لسنة ٣٣ قضائية).

١٦٥٢ - من المقرر أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فيستفيدون مما يبيده من دفاع مؤثر فى الحق المدعى به قد تكون صحيحة، ويمكن الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أو خوصم طالبا

الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا في مواجهته الحكم :على التركة نفسها بكل ما عليها، وإذا كان أحد الطاعنين قد اعترض في حينه على قائمة شروط البيع بأوجه بطلان موضوعية منها ملكيته وأخوته بطريق الميراث للأرض المنفذ عليها، ولم يشر في اعتراضه إلى صفته في تمثيل التركة أو إلى استنراقه وأخوته كل ورثاها مما لايسعف في القول بنيابته في الاعتراض عن التركة كلها فلا ينتصب بالتالي خصما عن باقى الورثة في إبدائه.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣، طعن ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٥٢- الحكم الصادر في الاعتراض على قائمة شروط البيع - المؤسس على أوجه بطلان موضوعية - بالرفض وأيا كان وجه لرأى في تمثيل لمعترض للورثة لا يتعدى إليهم، وإنما أمره - وهو قضاء في الموضوع قاطع - أن يجوز قبل المعترض وحده قوة الأمر المقضى فلايمك أن يعود إلى الملكية التي فصل فيها فيؤسس عليها الدعوى المنظورة، وهى دعوى الاستحقاق، وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بحجية حكم الاعتراض لاعلى المعترض وحده بل على غيره من الطاعنين أيضا فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣ ، طعن ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٥٤- متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها، بل هى تمتد أيضا إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الأول لصالح زوجته - يسرى فى حق الطاعن (الدائن) باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه انطعون ضده - المذكور - وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه المذكور أو تواطؤه، وذلك إعمالا للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٧/٤/١٣، طعن ١٦ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٥٥- المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلاً لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفاً فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه، وللدائن ولو لم يكن طرفاً فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية، وغير العادية.
(نقض ١٩٨٠/١/٢٤، طعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦٥٦- يعتبر مشتري العين المؤجرة الذى لم يسجل عقده، ومستأجر هذه العين من مالكةا، دائنين عاديين للمؤجر.
(نقض ١٩٨١/٤/٢٥، طعن ٨٣٤، ٨٦٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٥٧- إذ كانت المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق تنص فى فقرتها الأولى على أنه «يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه، ولم يكن قد أدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم»، مما مفاده أن القانون أجاز لمن يمتد إليه أثر الحكم الصادر فى الدعوى، ويعتبر حجة عليه مع أنه لم يكن ماثلاً فيها بشخصه أن يعترض عليه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة، ذلك أن جواز الاعتراض على الحكم يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحجيته، فكلما كان هذا الحكم حجة على شخص لم يكن طرفاً فى الخصومة بنفسه يكون له الحق فى سلوك هذا الطريق، وكانت حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم، فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة لمن خلفه، ومنهم ورثته، وكان الورثة يخلفون مورثهم فى صافى حقوقه، ويتقيدون بالأحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الأحكام الصادرة له، فإن المورث يعتبر بذلك ممثلاً لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه.
(نقض ١٩٧٤/٣/٢٦، طعن ٣٥٩ لسنة ٣٨ قضائية).

١٦٥٨- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صحة إعلان مورثة لطاعنين بالحكم الصادر ضدها في الدعوى رقم بصحة ونفاذ عقد لبيع، ورفض الادعاء بتزوير هذا الإعلان، ولم يكن قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص موضع نعى من الطاعنين، فقد أصبح الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به من صحة، ونفاذ عقد البيع الصادر من المورثة باعتبارهم خلفا عاما لها، بما يتمتع معه عليهم العودة للمنازعة في صحة العقد أو في صحة الحكم الصادر بصحته ونفاذه، سواء بدعوى مستقلة أو بدفع في دعوى قائمة.
(نقض ١٩٧٢/٥/١١، طعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ قضائية).

١٦٥٩- حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه، ومنهم ورثته بحسبان أن المورث يعتبر ممثلا لورثته في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه.
(نقض ١٩٨٦/١/٢٣، طعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٦٠- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم النهائي الصادر بين الخصوم يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة للخصوم أنفسهم، وكذا بالنسبة لخلفهم العام في الحقوق التي يتلقاها مباشرة عن المورث فتعتبر الأحكام الصادرة ضد المورث حجة على الورثة، ومفاد حجية الحكم أنه يتمتع على الخصوم من العودة إلى مناقشة المسألة التي فصل فيها الحكم في دعوى تالية، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى.

(نقض ١٩٨٥/٦/٤، طعن ١٨٧٢، لسنة ٥١ قضائية).

١٦٦١- الأحكام الصادرة في مواجهة السلف تكون حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه إذا صدرت قبل انتقال الحق إلى الخلف، واكتسابه الحق عليه، أما إذا صدر الحكم فيها بعد ذلك فإنه - وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتعدى أثره، ولا تمتد حجيته إلى الخلف الخاص فيعتبر من الغير بالنسبة له.

(نقض ١٩٨٦/٥/٨، طعنان ٢٥٠٨، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٦٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها، وخلفائهم العامين من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع - ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت، ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وإذا كان الحكم الصادر في الدعوى السابقة الذي أصبح نهائياً قد حسم النزاع بين المطعون ضدهم مورث الطاعنين في قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى الصادر من مورثه فيما تضمنه من بيع ثمانية قراريط مشاعاً في أربعة وعشرين قيراطاً في الأعيان الموضحة بالأوراق، فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضى في شأن صحة البيع ونفاذه، ويمنع الطاعنين بوصفهم خلفاء عامين لمورثهم الصادر ضده الحكم السابق من التنازع في هذه المسألة في دعوى تالية.

(نقض ١٥٦٩، لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٦٣- يترتب على الحكم الصادر بقبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى الأصلية، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحاً، إذ لم يكن اعتماد الصلح إلا ثمرة القضاء برفض طلبات هذا الخصم المتدخل. ولما كان الطاعن الأول قد تدخل تدخلًا هجومياً في الدعويين مدعياً ملكية الأرض موضوع الدعويين ومنازعا في التسليم، وإذا قضى فيها برفض طلباته، وبإثبات الصلح المبرم بين طرفي الخصومة في الدعوى الأولى، وفي الثانية بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بين طرفي

الخصومة مع تسليم العين محل النزاع للمطعون عليه، فإن الحكم الصادر في الدعويين يحوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة للخصوم الحقيقيين في الدعويين، ومن بينهم الطاعن الأول.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧، طعن ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٦٤- يترتب على التدخل سواء كان للاختصام أو الانضمام لأحد طرفي الخصومة، أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه في ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين. إذ كان ذلك فإن للمتدخل أمام محكمة أول درجة منضماً لأحد الخصوم في الدعوى حق استئناف الحكم الصادر فيها، ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥، طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٨٨/٦/٣٠، طعن ١٣٧٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٦٥- انتفاء الحجية بالنسبة لخصم المواجهة: لا تحوز الأحكام حجية إلا بالنسبة للخصوم الحقيقيين في الدعوى، ومن يختصم في الدعوى لمجرد أن يصدر الحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ما أو ينازع المدعى في دعواه، ولم يقض له أو عليه بشيء لا يعتبر خصماً حقيقياً فيها.

(نقض ١٩٨٤/٣/٨، طعن ١١٣٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٦٦- لا يشترط اختصام شركة التأمين للاحتجاج عليها بحكم التعويض: مقتضى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥، أنه لا يشترط لإلزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوماً به بحكم قضائي نهائي، وإذا كان المبلغ الذي حكم به للمطعون عليه - المضرور - هو تعويض صدر به حكم نهائي من محكمة الجench

المستأنف فإنه يتحقق بذلك بموجب تطبيق تلك المادة، ولا يدخل هذا البحث في نسبية الأحكام، وفي أن شركة التأمين لم تكن ممثلة في الدعوى التي صدر فيها الحكم الجنائي لأن التزامها بتغطية مبلغ التعويض ليس مصدره المادة ٤٠٥ من القانون المدني المتعلقة بحجية الأحكام (مادة ١٠١ إثبات)، وإنما مصدره المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥، وتحقق الشرط الذي نصت عليه، والقول بأن لشركة التأمين أن تنازع في مقدار التعويض المحكوم به مؤداه أن تحدد مسئوليتها بما يحكم به عليها، وقد يقل عما حكم به ضد المؤمن له، وفي ذلك مخالفة لصريح نص المادة الخامسة المشار إليها.

(نقض ١٩٧٠/١/٨، لسنة ٢١ ص ٤٤).

١٦٦٧- إذ دفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها فليس يكفي لقبول هذا الدفع أن يكون موضوع هذه الدعوى هو موضوع الدعوى السابقة، بل يجب أن يتوافر معه وحدة الموضوع، ووحدة الخصوم، ووحدة السبب، فإذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى، ولما كان الحكم إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعية - المطعون ضدها الأولى - طلبت في الدعوى الأولى رقم واستئنافتها رقم الحكم لها بالربح تأسيسا على عقد شركة التضامن المبرم بين مورثها، ورفض الحكم القضاء لها بالربح. فإذا تبادلت المدعية، وطلبت في الدعوى الثانية رقم واستئنافتها رقم إلزام الطاعنين بذات نصبيها في الربح فسبب هذه الدعوى، وهو قيام شركة جديدة من شركات الواقع يكون مغايرا للسبب في الدعوى السابقة، وهو شركة التضامن بين مورثها والطاعنين.

(نقض ١٩٨١/١/١٢، طعن ٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية).

١٦٦٨- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع، وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية، أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث فيما إذا كان التأجير من الباطن بتصریح من المؤجر من عدمه، ولم يعرض لواقعة ترك المستأجر الأصلی لأعيان النزاع، لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للترك لاختلاف السبب فى الدعويين.

(نقض ١٠/٣/١٩٨٣، طعن ٦٠٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٦٩ - الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به - ومن ثم - فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية، وضد من يراد الاحتجاج عليه بها، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الاحتماء بهذه الدعوى يكون قضاءً فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق، ومتى حاز قوة الأمر المقضى كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، طعن ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٧٠- تمثيل المتقاسم لخلفه الخاص: إذ كان الثابت من تقرير مكتب الخبراء الذى عول عليه الحكم المطعون فيه أن حكم القسمة الصادر فى المادة.. قد شمل القدر المتنازع عليه، وقضى باختصاص البائعين للمطعون ضده الأول به، فإن ذلك الحكم يكون حجة على أن هذا القدر لم يكن مملوكا ملكية خاصة بأحد الشركاء على الشيوع، ولما كان البائع للطاعنين مختصما فى تلك الدعوى، وكان الطاعنان لا يعتبران من الغير

بالنسبة لهذه القسمة - وعلى ما ورد فى الرد على السبب الأول - ويعد الحكم حجة عليهما، فإنه لا يجوز لهما العودة إلى الادعاء بأن القدر المتنازع عليه، والذي شمله حكم القسمة كان مملوكا للبائع لهما ملكية خاصة بطريق قسمة مهاية إنقلبت إلى قسمة نهائية، نزولا على حجية ذلك الحكم، والذي يتعين الالتزام بها إذ هي من مسائل النظام العام، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يحقق واقعة قسمة المهاية أو بأنه شابه قصور فيما استخلصه بشأن صفة البائع للطاعنين فى حيازة القدر المتنازع عليه - وأيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

(نقض ١٢/١٢/١٩٨١، طعن ٦٨٦ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٧١ - لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا، والتي لا يقوم المنطوق بدونها، فإذا كان الثابت أن النزاع بين الخصوم قد انحصر أولا فيما إذا كانت العقود الصادرة من المورث لابنه الطاعن قد صدرت منه، وهو فى كامل أهليته أم أنه كان منعدم الأهلية بسبب العته الشيوخى الذى أصابه فقضت محكمة الموضوع بصحة تلك العقود، واقتصر بحثها فى أسباب الحكم على الطعن فى العقود بانعدام أهلية المتصرف، ولم تعرض فى هذه الأسباب إلى ما أثاره المطعون ضدهم بشأن إخفاء هذه التصرفات لوصايا كما لم يتضمن منطوقها فصلا فى هذه المسألة، فإن هذا الحكم لا تكون له حجية فيها لأن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، ولأن الطعن فى التصرفات بأنها تخفى وصية لا يتعارض مع الحكم بصدور العقد من ذى أهلية بل إن الطعن بالوصية يفترض صدور التصرف من ذى أهلية. والطعن على التصرف بأنه فى حقيقته وصية يعتبر سببا مختلفا عن الطعن فيه بانعدام أهلية المتصرف.

(نقض ١٨/٤/١٩٦٨، طعن ٢٩٤ لسنة ٣٤ قضائية).

١٦٧٢- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى اختلاف الدعويين من ناحية السبب الذي بنى عليه كل منهما، فإن هذا الذي قرره يكفي لحمل قضائه بتأييد الحكم الابتدائي الصادر برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ومن ثم يكون النعى عليه فى شأن وحدة الموضوع أو الخصوم، وأيا كان وجه الرأى فيه غير منتج.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن ٤١١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٧٣- من المقرر أن الفصل نهائيا فى شأن الملكية فى دعوى سابقة بين ذات الخصوم لا يجوز إطرأه، ويكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثرت، ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، اللهم إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(نقض ١٩٨٤/٦/١٤، طعن ٥٤ سنة ٥١ قضائية).

١٦٧٤- الحكم بنبذ الخبر - ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية. لا يحوز حجية طالما لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم. جواز العدول عنه .

(نقض ١٩٩٣/٤/٧، طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٧٥- الفصل نهائيا فى مسألة أساسية فى دعوى سابقة بين ذات الخصوم مانع من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى تالية. لا يغير من ذلك أن يكون الفصل فى تلك المسألة واردا فى أسباب الحكم السابق مادامت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠، الطعون أرقام ٣١٥ لسنة ٥٩، ٦٣٢ لسنة ٥٩، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٧٦- حكم الإثبات. ما يرد به من وجهة نظر قانونية أو افتراضات موضوعية. لا يحوز حجية طالما لم يتضمن حسماً للخلاف بين الخصوم. جواز العدول عما تضمنه من آراء .

(نقض ١٩٨٩/١/١، طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٧٧- الحكم الصادر فى دعوى وضع اليد لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠، طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٧٨- القضاء بعدم قبول دفع مورث الطاعنين بصورة عقد شراء مورث المطعون ضدهم لانتفاء المصلحة - إقامة مورث الطاعنين هذه الدعوى بذات طلبات الدعوى السابقة دون أن يطرأ عليها تغيير. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدفع لسابقة الفصل فيه - صحيح فى القانون.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢١، طعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٧٩- الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى - أثره - المنع من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية تثار فيها، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثرت، ولم يبحثها الحكم .

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٧، طعن ٢٨٨٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٨٠- المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها - شرطه - وحدة المسألة فى الدعويين، واستقرار حقيقتها بالحكم الأول، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية - مؤدى ذلك ما لم تنظر فيه الحكم بالفعل - لا يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٧، طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٣ قضائية).

١٦٨١- إقامة المطعون عليهما الدعوى ضد الطاعنة لتؤدى لهما تعويضاً عن موت مورثهما. القضاء استثنائياً بعدم قبول الدعوى المبتدأة

لرفعها على غير ذى صفة لعدم مسئولية الطاعنة. معاودتهما اختصام الطاعنة عن ذات الواقعة، وركوناً لذات السبب. لازمه. القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩، طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ ق).

١٦٨٢- لما كان المطعون ضده طرفاً فى عقد الصلح الذى أخذ بما ورد به الحكم المحاج به إلا أنه وقد تناول فى دفاعه أمام المحكمة مناقشة ما انتهى إليه خبير الدعوى فى شأن فرز وتجنيد نصيب الطاعنين، والذى انتهى حكمها فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق إلى اجابتهما له، فإن ذلك القضاء ينهض حجة فيما انتهى إليه على المذكور، وإذ لم يقم باستئناف هذا الحكم بعد أن أعلن إليه، وأصبح نهائياً فإنه يحوز قوة الأمر المقضى به فى شأن أحقية الطاعنين لحصة كل منهما المفرزة، وفى خصوص قضائه بالتسليم.

(الطعن رقم ٣٤٦٧، لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١/٤، قرب الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧، س ٣٠ ع ٣ ص ٧٥).

١٦٨٣- القضاء فى المواجهة يمثل قضاءً ضمناً بالنسبة للخصم الذى صدر ضده فيحاج بذلك الحكم، ومتى حاز قوة الأمر المقضى، فإنه يمنع مورث المطعون ضدهم من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمناً.

(الطعن رقم ١٣٧٥، لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١، قرب الطعن رقم ٢١١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٢/٢٥، مجموعة الربع قرن، جزء أول ص ٦٥ قاعدة ٣٠٣، قرب الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٤ ق).

١٦٨٤- القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه من القواعد الضيقة التفسير. وجوب الاحتراس من توسيع مدى شمولها. أثره. عدم اكتساب القضاء النهائى قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم، وفصلت فيه

المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية. ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكن موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقتضى.

(نقض ١٩٩٦/١/١١، طعن رقم ١٦٤٢، لسنة ٦١ قضائية).

١٦٨٥- اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى. أثره. منع الخصوم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأى دعوى تالية، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى.

(نقض ١٩٩٦/١/٧، طعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٨٦- الدعوى. ماهيتها. لزوم توافر الصفة الموضوعية بطرفيها. مؤدى ذلك. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لعدم أحقية المدعى فى الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه. قضاء فاصل فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق. حيازته قوة الأمر المقضى. تمنع الطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩ - طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ ق).

١٦٨٧- الحكم بعدم دستورية نص فى القانون. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم. مادتان ٢٩، ٤٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٩. انسحاب هذا الأثر إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا ما استقر من حقوق، ومراكز بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم. حيازة الحكم قوة الأمر المقضى. شرطه. استنفاد طرق الطعن جميعها بما فيها الطعن بطريق النقض.

(نقض ١٩٩٧/١٢/٣١، طعن رقم ١٤٨٩، لسنة ٦١ ق).

١٦٨٨- رفع الاستئناف فى الميعاد مستوفياً شكله القانونى. مؤداه. عدم اكتساب الحكم المستأنف قوة الأمر المقضى. لمحكمة الاستئناف القضاء ببطلانه. علة ذلك. حجية الحكم الابتدائى مؤقتة. تقف بمجرد رفع الاستئناف، وإلى أن يفصل فيه.

(نقض ١٩٩٨/٣/٩، طعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ ق دائرة الأحوال الشخصية).

١٦٨٩- قوة الأمر المقضى. ثبوتها للحكم النهائي، ولو كان مما يجوز لطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالفعل.

(نقض ١٧/١/١٩٩٨، طعن رقم ١٠٠٨٠ لسنة ٦٦ق).

١٦٩٠- إذ كان الثابت من الأوراق أن موضوع الدعوى ٢٢٦ لسنة ١٩٩٦، المرفوعة من المطعون ضدهم طعنًا على قرار لجنة هدم المنشآت فى شقه الخاص بالزامهم بترميم العقار طالبين الإزالة، بينما كان موضوع دعوى الطاعن ينصرف إلى ما تضمنه القرار من إخلاء العقار لحين إتمام الترميم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الحكم فى الدعوى الأولى بتاريخ ٢/٤/١٩٩٧، برفض دعوى المطعون ضدهم، وتأييد القرار المطعون فيه، مانع من نظر دعوى الطاعنين التى فصل فيها بتاريخ ١٩/٣/١٩٩٧، لأن الطاعنين لم يستأنفوا الحكم الصادر لصالحهم على المطعون ضدهم، بينما استأنف هؤلاء الحكم الصادر لصالح الطاعنين، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٤/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨ق).

١٦٩١- عدم اكتساب حكم الإثبات قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم. أثره. للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، وإلا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه. عدم ترتيب جزاء معين على إغفالها بيان أسباب ذلك.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق عمال).

١٦٩٢- المنع من إعادة طرح النزاع. مقتضاه. اتحاد موضوع الدعويين واستقرار حقيقته بين الخصوم بصدور الحكم الأول. عدم جواز صدور الحكم فى الدعوى اللاحقة إلا بإقرار حق أنكره الحكم الأول أو إنكار حق أقره.

(نقض ٤/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨).

١٦٩٣- قوة الأمر المقضى. ورودها على منطوق الحكم، وأسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق. القضاء الفاصل فى مسألة الاختصاص. اكتسابه قوة الأمر المقضى. أثره. امتناع التنازع فى هذه المسألة بين الخصوم أنفسهم، ولو بأدلة واقعية أو قانونية لم يسبق إثارتها. مثال بشأن حكم استئنافى بانعقاد الاختصاص الولاى للقضاء العادى فى دعوى استرداد حيازة.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٨، الطعن رقم ١٩٠١، لسنة ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ قضائية).

١٦٩٤- إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٧٦١٩ لسنة ١٩٩٤، مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليها تعويضاً عن الضررين المادى والأدبى، وما تستحقه من تعويض موروث عن وفاة مورثها، وقضى لها بالطلبات، ثم أقامت الدعوى ٦٠٤٧ لسنة ١٩٩٥، مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة بالطلبات ذاتها، وقضى لها بها. فاستأنفت الشركة الطاعنة الحكم الصادر فى الدعوى الأولى بالاستئناف ٢٩٨٣ لسنة ١١٣ ق القاهرة، ولم تستأنفه المطعون ضدها المذكورة كما استأنف الطرفان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية بالاستئنافين ٢٠٠٠، ٣٩٩٥ لسنة ١١٣ ق القاهرة، وقررت المحكمة ضم الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر فى الدعوى ٧٦١٩ لسنة ١٩٩٤، مدنى جنوب القاهرة الابتدائية - والذي لم يستأنفه أى من المطعون ضدهم، وإنما استأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٩٨٣ لسنة ١١٣ ق - قد أصبح نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى بالنسبة لطرفى النزاع بعد الفصل فى موضوع هذا الاستئناف الأخير، مما كان يستتبع عدم جواز العودة إلى طرح المسائل التى حسمها ذلك الحكم بأية دعوى تالية، فإن واجب محكمة الاستئناف كان يقتضيها - وقد اكتملت أمامها

كافة العناصر الواقعية اللازمة لإثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها - أن تحكم بإلغاء الحكم الصادر فى الدعوى ٦٠٤٧ لسنة ١٩٩٥، مدنى جنوب القاهرة الابتدائية، وبعدم جواز نظر هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى الأولى، وإذا خالفت هذا النظر، وقضت فى الاستئنافين ٢٠٠٠ ، ٣٩٩٥ لسنة ١١٣ ق المقامين طعنًا على ذلك الحكم الأول بزيادة مبلغ التعويض المحكوم به، وبالتالي بالرفض فإن حكمها يكون مخالفًا للقانون.
(نقض ١٦/٦/١٩٩٨، طعن رقم ١١٢٥٢ لسنة ٦٦ق).

١٦٩٤- اكتساب الحكم حجية الأمر المقضى. شرطه. اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها، والدعوى المطروحة. تخلف أحد هذ العناصر. أثره. اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان.
(نقض ١٢/١/٢٠٠٠، طعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٨ق).

الفهرس

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٥		- مقدمة ..
٧		- الاختصاص الولائي (الوظيفي - المتعلق بالولاية) ..
٧		- التعريف بالاختصاص الولائي أو الوظيفي أو المتعلق بالولاية ..
٨		- عدم تعرض قانون المرافعات للاختصاص الولائي وتعرض قانون السلطة القضائية له ..
٨		- المقصود بالجهة القضائية وطبقة المحاكم ودرجة التقاضي ..
٩		- جهة القضاء المدني ذات ولاية عامة بينما جهة القضاء الإداري جهة قضاء محدودة الولاية ..
١٠		- اختصاص المحاكم الاستثنائية محدود، وكذلك اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي كل منهما منتقد ..
١٢		- اتجاه المشرع إلى إنشاء محاكم استثنائية ومنحه اختصاصاً قضائياً للجان إدارية ومبررات ذلك ..
١٦		- نقد اتجاه المشرع نحو تشتيت ولاية القضاء وضرورة تركيز هذه الولاية في جهة القضاء العادي والإداري ..
١٧		- في غير الحالات المنصوص عليها في الدستور ليس للمشرع أن ينشئ محاكم خاصة ..
١٧		- عدم دستورية اتجاه المشرع إلى إنشاء محاكم خاصة ولجان إدارية ذات اختصاص قضائي ..

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٢١		- أهمية التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الخاصة (الاستثنائية) أو اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
٢٥		- حدود ولاية جهة القضاء المدني (جهة المحاكم - جهة القضاء العادي).
٢٧		- اختصاص المحاكم المدنية بالمنازعات المدنية والتجارية بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول.
٢٧		- اختصاص المحاكم المدنية بمنازعات الحجز الإداري.
٢٧		- اختصاص المحاكم المدنية بالأعمال المادية الصادرة من الإدارة وحالات الاعتداء المادي من الإدارة.
٣٠		- اختصاص بالتظلم من القرارات المتعلقة برجال القضاء والنيابة.
٣٠		- اختصاص بدعوى الجنسية.
٣٠		- اختصاص بالطعن في قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
٣١		- عدم اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة في منازعة لا يختص بها القضاء المدني.
٣١		- اختصاص المحاكم المدنية بعقود الإدارة المدنية التي ليس لها طبيعة العقد الإداري.
٣١		- لا يجوز للقضاء المدني إلغاء قرار إداري أو تأويله أو وقف تنفيذه.
٣٢		- مدى اختصاص القضاء المدني بمنازعات أراضي الإصلاح الزراعي.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٣٢		- مدى اختصاص القضاء المدني بنظر المنازعات الناشئة عن قانون الجمارك.
٣٣		- اختصاص القضاء المدني بنظر المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والمدعى الاشتراكي عن تعويض الضرر الناشئ عن خطئه في إدارة أموال الحراسة.
٣٤		- شمول ولاية جهة القضاء المدني لجميع منازعات الأحوال الشخصية.
٣٤		- المقصود بقضايا الأحوال الشخصية وأهمية تحديدها.
٣٨		- ولاية جهة القضاء الإداري (مجلس الدولة) تنحصر في القضايا ذات الطبيعة الإدارية.
٤١		- اختصاص محاكم مجلس الدولة.
٤١		- اختصاص محكمة القضاء الإداري.
٤١		- اختصاص المحاكم الإدارية.
٤٢		- اختصاص المحاكم التأديبية.
٤٣		- اختصاص المحكمة الإدارية العليا.
٤٣		- انتفاء ولاية جهة القضاء المدني.
٤٥		- أولاً: الانتفاء المطلق لولاية القضاء.
٤٥		- الحالة الأولى للانتفاء المطلق لولاية القضاء: إعمال السيادة.
٤٨		- ماهية إعمال السيادة.
٤٩		- معيار الباعث السياسي كمعيار مميز لإعمال السيادة.
٥٠		- معيار طبيعة العمل كمعيار مميز لإعمال السيادة.
٥١		- معيار القائمة القضائية كمعيار مميز لإعمال السيادة.
٥٢		- معيار العمل المختلط كمعيار مميز لإعمال السيادة.
٥٢		- تعريف إعمال السيادة.

الموضوع	رقم المادة	الصفحة
- نقد أعمال السيادة باعتبارها مانعا من موانع التقاضى وضرورة التعويض عنها وحصرها حصرا دستوريا.	٥٤	
- ضرورة التعويض عن أعمال السيادة.	٥٦	
- ضرورة حصر أعمال السيادة حصرا دستوريا.	٥٧	
- الحالة الثانية لانتفاء الولاية المطلق: الدعاوى المرفوعة على الأشخاص ذوى الحصانة القضائية.	٥٨	
- الحالة الثالثة لانتفاء ولاية القضاء المطلق: بعض الدعاوى ذات العنصر الأجنبى	٥٨	
- ثانيا: الانتفاء النسبى لولاية جهة القضاء المدنى.	٥٩	
- الدعاوى التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى أو فى اختصاص المحاكم الخاصة.	٥٩	
- آثار انتفاء ولاية القضاء.	٥٩	
- الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص الولائى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات.	٦٠	
- مدى بطلان الحكم الصادر من محكمة غير مختصة ولائيا.	٦٠	
- تنازع الولاية ووسيلة حسمه عن طريق المحكمة الدستورية العليا.	٦٢	
- كيفية حدوث التنازع وشروطه.	٦٢	
- ثلاث صور لتنازع الولاية يمكن حدوثها فى العمل.	٦٥	
- الصورة الأولى: التنازع الإيجابى لولاية القضاء.	٦٥	
- الصورة الثانية: التنازع فى تنفيذ حكمين متناقضين.	٦٦	
- الصورة الثالثة : التنازع السلبى.	٦٨	
- المحكمة الدستورية العليا هى المختصة بحسم		

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٦٩		التنازع وإجراءات وأثر طلب تعيين الجهة المختصة ولائيا.
٧١		- تعلق قواعد الاختصاص الولائي بالنظام العام.
٧٢		- مدى حجية الأحكام الصادرة من جهة غير مختصة ولائيا (وظيفيا).
٧٤		- الإحالة إلى الجهة المختصة عند الحكم بعدم الاختصاص الولائي ورأينا الخاص في هذا الصدد.
٧٨		- أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بالاختصاص الولائي.
٧٨		- عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء.
٧٩		- اتفاقية المصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي لاتعد من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية القضاء.
٨٢		- حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ وسقوط فقرتها الثالثة والمادة ٨٥ من هذا القانون المنظمة للجان تقدير آتخاب المحامين.
٨٨		- أحكام النقض المتعلقة بالاختصاص الولائي.
٩٥		- أحكام نقض تتعلق بأعمال السيادة.
١٠٠		- أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بالأعمال الإدارية واختصاص جهة القضاء الإداري بصفة عامة.
١٤٣		- أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية.
١٤٦		- الاختصاص بمسائل الوقف.
١٤٨		- اختصاص مجلس القضاء الأعلى.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
١٥٠		- اختصاص مجلس تأديب القضاة.
١٥٠		- اختصاص محكمة القيم.
		- مسئولية المدعى الاشتراكى تخضع للقضاء المدنى
١٥٥		- دون محكمة القيم.
١٥٦		- اختصاص المحكمة الدستورية العليا.
١٥٧		- اختصاص اللجان القضائية للإصلاح الزراعى.
١٦٥		- الاختصاص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة.
		- اختصاص لجان تقدير الأشياء المستولى عليها
١٧٤		- ولجان التقييم.
١٨٧		- الاختصاص بالمنازعات الزراعية.
		- الاختصاص بالتعويض عن الاستيلاء فى حالة
٢٠٥		التعبئة العامة.
٢٠٧		- اختصاص لجان تقدير الضرائب ولجان الطعن فيها.
٢١٠		- اختصاص لجان تقدير الأجرة ولجان الطعن فيها.
٢١٥		- اختصاص لجنة هدم المباني.
٢١٧		- اختصاص لجنة تعويضات أفراد القوات المسلحة.
٢١٨		- اختصاص لجان الهيئة العربية للتصنيع.
٢١٩		- اختصاص هيئات التحكيم.
		اختصاص القضاء المدنى بالمنازعة حول إجراءات
٢٢٧		الحجز الإدارى والبيع الإدارى.
		الفصل الرابع
		الاختصاص المحلى
٢٤٠	مادة ٤٩	- مادة ٤٩ مرافعات.
٢٤٠		- تعريف الاختصاص المحلى.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٢٤١		- القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه.
٢٤٣		- الاختصاص فى حالة عدم وجود موطن للمدعى عليه فى مصر.
٢٤٤		- الاختصاص فى حالة تعدد المدعى عليهم.
٢٤٨		- الاستثناءات من قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وضرورة العمل بها.
٢٤٩		- الاختصاص المحلى بالنسبة للطعون الضريبية.
٢٤٩		- الاختصاص المحلى فى دعاوى الأحوال الشخصية.
٢٥٠		- أحكام نقض تتعلق بالمادة ٤٩ مرافعات.
٢٥٧	مادة ٥٠	- مادة ٥٠ مرافعات - اختصاص بالدعاوى العينية العقارية والاختصاص بدعاوى الحيازة.
٢٥٧		- اختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة.
٢٥٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٥٠ مرافعات.
٢٦٠		- مادة ٥١ مرافعات - الاختصاص بالدعاوى الجزئية التى ترفع على الشخص الاعتبارى العام (الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة) ينعقد لمحكمة مقر المحافظة.
٢٦٣	مادة ٥١	- شروط إعمال المادة ٥١ مرافعات.
٢٦٤		- مدى تطبيق المادة ٥١ مرافعات فى حالة تعدد المدعى عليهم وفيما يتعلق بالدعاوى العقارية.
٢٦٥		- مادة ٥٢ مرافعات - مادة ٥٢ مرافعات

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٢٦٧		- الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية الخاصة والشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة.
٢٦٩		- شروط تطبيق المادة ٥٢ مرافعات.
٢٧٠		- الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بفرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة.
٢٧٢		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٥٢ مرافعات.
٢٧٤	مادة ٥٣	- مادة ٥٣ مرافعات.
٢٧٥		- الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالتركات.
٢٧٧	مادة ٥٤	- مادة ٥٤ مرافعات.
٢٧٨		- الاختصاص المحلى بالدعاوى الخاصة بمسائل الإفلاس.
٢٨٠		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٥٤ مرافعات.
٢٨١	مادة ٥٥	- مادة ٥٥ مرافعات.
٢٨٢		- الاختصاص المحلى بالدعاوى التجارية.
٢٨٤		- شروط تطبيق المادة ٥٥ مرافعات.
٢٨٥	مادة ٥٦	- مادة ٥٦ مرافعات.
٢٨٦		- الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجور المساكن وأجور الصناع والعمال والأجراء.
٢٨٨		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٥٦ مرافعات.
٢٨٩	مادة ٥٧	- مادة ٥٧ مرافعات.
٢٨٩		- الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالنفقات.
٢٩٣	مادة ٥٨	- مادة ٥٨ مرافعات.
٣٩٣		- الاختصاص المحلى بدعاوى المطالبة بقيمة التأمين.

الموضوع	رقم المادة	الصفحة
- مادة ٥٩ مرافعات.	مادة ٥٩	٢٩٥
- الاختصاص المحلى بالدعوى المستعجلة وإشكالات التنفيذ.		٢٩٥
- مادة ٦٠ مرافعات.	مادة ٦٠	٢٩٧
- الاختصاص المحلى بالطلبات العارضة والمرتبطة.		٢٩٧
- مادة ٦١ مرافعات.	مادة ٦١	٣٠٠
- الاختصاص المحلى بدعوى من لا يعلم له موطن أو محل إقامة.		٣٠٠
- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٦١ مرافعات.		٣٠٢
- مادة ٦٢ مرافعات.	مادة ٦٢	٣٠٣
- حالة الاتفاق على اختصاص محكمة معينة ومدى		
تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام.		٣٠٤
- الأصل عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام		
العام ونتائج ذلك.		٣١٠
- حالات استثنائية يعتبر فيها الاختصاص المحلى من		
النظام العام.		٣١١
- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٦٢ مرافعات.		٣١١
الباب الثانى		
رفع الدعوى وقيدھا		
- مادة ٦٣ مرافعات	مادة ٦٣	٣١٤
- الدعوى والطعن يرفعان بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة.		٣١٦
- بيانات صحيفة الدعوى.		٣١٩
- أولا : البيان الأول: اسم المدعى ولقبه ومهنته أو		
وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه		
ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.		٣١٩

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٣٢٠		- ثانيا: البيان الثانى: اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.
٣٢١		- ثالثا : البيان الثالث: تاريخ تقديم الصحيفة.
٣٢١		- رابعا : البيان الرابع: المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.
٣٢٢		- خامسا : البيان الخامس: بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن مختار فيها.
٣٢٢		- سادسا: البيان السادس: وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها.
٣٢٣		- جزاء النقص أو الخطأ فى بيانات صحيفة الدعوى وآثار بطلان الصحيفة.
٣٢٥		- توقيع محام على صحيفة الدعوى
٣٢٦		- جواز توقيع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن بعد تقديمها بشرط أن يتم ذلك فى خلال المواعيد المقررة.
٣٢٨		- جزاء عدم توقيع المحامى على الصحيفة هو بطلانها بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام.
٣٣٠		- اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفة قلم الكتاب وقيدها بالجدول وترتيب آثارها منذ هذا التاريخ.
٣٣١		- إيداع الصحيفة قلم الكتاب لا يتحقق إلا إذا أصبحت فى حوزة قلم الكتاب غير خاضعة لسيطرة المدعى.
٣٣١		- تحقق آثار رفع الدعوى منذ إيداع الصحيفة قلم الكتاب.
٣٣٢		- العبرة فى اعتبار الصحيفة قد أودعت قلم الكتاب هى بتقديم أصلها له مرفقا بها ما يفيد سداد رسومها وصور منها.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٣٣٤		- تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقدم أو السقوط.
٣٣٥		- التفرقة بين رفع الدعوى وإعلانها.
٣٣٦		- ترفع دعاوى فى مواد الأحوال الشخصية الولاية على النفس بالطريق المعتاد عليه وفقاً للمادة ٦٢ مرافعات إعمالاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
٣٣٧		- لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية إعمالاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
٣٣٧		- التمييز بين الدعوى والحق الموضوعى وحق التقاضى والطلب والخصومة والقضية.
٣٤٠		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٦٢ مرافعات
٣٤٠		- أثر الحكم بعدم دستورية المادة ١٥ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ على توقيع صحيفة دعوى ابتدائية من محام كان يعمل مستشاراً.
٣٤١		- مدى اعتبار صحيفة الدعوى ورقة رسمية.
٣٦٤		- الفرق بين الدعوى والخصومة
٣٧١		- لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا مباشرة بدعوى أصلية بصحيفة بدون تصريح من المحكمة.
٣٧٢		- لا يشترط توقيع محام على إعادة إعلان صحيفة الدعوى.
٣٧٢		- يترتب على الحكم ببطالان صحيفة الدعوى اعتبار الخصومة لم تنعقد.
		- تعلق الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٣٧٣		رفعها بالنظام العام ويشترط لجواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع .
٣٧٣		- إحالة المحكمة الجنائية الدعوى المدنية للمحكمة المدنية يترتب عليه اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة الأخيرة قانوناً .
٣٧٤	مادة ٦٤	- مادة ٦٤ مرافعات
٣٧٧		- قرار رئيس الجمهورية بتنظيم مجالس الصلح
٣٧٩		- نطاق عمل مجلس الصلح وهو لا يحكم وإنما يوفق بين الخصوم .
٣٨٤		- تشكيل مجلس الصلح وعدم خضوع أعضائه لحالات عدم صلاحية القضاة لأنهم ليسوا قضاة ولا يحكمون وإنما يوفقون بين الخصوم .
٣٨٥		- الإجراءات أمام مجلس الصلح وسلطته
٣٩١		- التفرقة بين الصلح والتوفيق والتحكيم
٣٩١		- جزاء عدم عرض الدعوى على مجلس الصلح عند تطبيقه في الحياة العملية
٣٩٢		- تقييم الفقه لنظام مجلس الصلح وفوائده وعيوبه .
٣٩٤	مادة ٦٥	- مادة ٦٥ مرافعات
٣٩٧		- نقدنا لنص المادة ٦٥ مرافعات المعدل بالقانون ١٨ سنة ١٩٩٩ فيما يتعلق بمنح قلم الكتاب سلطة رفض قيد الدعوى .
٣٩٨		- أداء الرسم عند تقديم صحيفة الدعوى .
٣٩٨		- إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه مرفقاً بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل .

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٣٩٩		- جزاء عدم أداء الرسم المستحق على الدعوى ليس هو البطلان، وإنما استبعادها من الجدول.
٤٠١		- عدم دقة الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات.
٤٠٢		- تقديم المدعى مذكرة شارحة أو إقرار باشتغال الصحيفة على شرح كامل لها لا يحرمه من تقديم مذكرات أخرى أثناء سير الخصومة.
٤٠٣		- سلطة قلم الكتاب فى رفض قيد الدعوى.
٤٠٤		- أثر مخالفة الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ مرافعات.
٤٠٥		- إشهار صحيفة دعوى صحة التعاقد وهجرة المتعاقدين لهذه الدعوى فى الحياة العملية ولجوؤهم لدعوى صحة التوقيع.
٤٠٦		- أربعة شروط لإعمال الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ مرافعات.
٤١١		- هجرة كثير من المتعاقدين فى الحياة العملية لدعوى صحة التعاقد إلى دعوى صحة التوقيع.
٤١١		- تطبيق نظام التوثيق الميكروفيلى على أوراق الدعاوى ومستنداتها ومدى قانونيته.
٤١٢		- دعاوى النفقات معفاة من الرسوم القضائية إعمالاً للقانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠.
٤١٣		- حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات الصادر فى ٢٠٠٠/١١/٤
٤١٤		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٦٥ مرافعات
٤٢٦	مادة ٦٦	- مادة ٦٦ مرافعات
٤٢٧		- ميعاد الحضور.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٤٢٧		- إضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الحضور.
٤٢٧		- لايجوز منح الخصم ميعاد الحضور - بالنسبة لطلب واحد - إلا مرة واحدة.
٤٢٨		- إنقاص ميعاد الحضور.
٤٢٨		- قيدان على القاضى لإنقاص ميعاد الحضور.
٤٢٩		- لا بطلان لمخالفة ميعاد الحضور وإنما يجوز استكمالها.
٤٣٠		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٦٦ مرافعات.
٤٣١	مادة ٦٧	- مادة ٦٧ مرافعات.
٤٣٢		- تعديل المادة ٦٧ بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤.
٤٣٣		- إثبات تاريخ الجلسة فى الصحيفة وقيد الدعوى.
٤٣٣		- تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها.
٤٣٥		- اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفةها قلم الكتاب
٤٣٦		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٦٧ مرافعات.
٤٤٠	مادة ٦٨	- مادة ٦٨ مرافعات.
٤٤١		- تعديل المادة ٦٨ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.
٤٤٢		- ميعاد إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه وجزاء مخالفته.
٤٤٦		- انعقاد الخصومة بالإعلان أو بحضور المدعى عليه بالجلسة ورأينا فى ضرورة تعديل نص المادة ٦٨ بحيث لا يكفى مجرد الحضور الجسمانى، إنما الحضور الذى يتضمن تنازلاً صريحاً أو ضمناً عن حق الإعلان.
		- أثر الحضور دون إعلان فى انعقاد الخصومة قبل تعديل المادة ٦٨ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢،

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٤٤٧		واتجاهان لمحكمة النقض وحسم الهيئة العامة لمحكمة النقض لهذا الخلاف.
٤٥٢		- أثر الحضور دون إعلان في انعقاد الخصومة بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢: وضوح النص في أن الحضور يغني عن الإعلان ويجب على المشرع أن يتدخل لتعديله بما يتفق مع اتجاه الهيئة العامة لمحكمة النقض ومع المذكرة الإيضاحية للقانون.
٤٥٥		- لا يجوز قبل انعقاد الخصومة في الدعوى المرافعة في الدعوى وإبداء طلب في موضوعها وإلا اعتبر غير مطروح على المحكمة.
٤٥٦		- أحكام النقض الصادرة بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والمتعلقة بها.
٤٧٣	مادة ٦٩	- مادة ٦٩ مرافعات
٤٧٤		- لا بطلان لعدم مراعاة مواعيد الإعلان والحضور
٤٧٤	مادة ٧٠	- مادة ٧٠ مرافعات
٤٧٥		- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة وشرطان لتوقيع جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن:
٤٧٥		- الشرط الأول: أن يطلبه المدعى عليه قبل التكلم في الموضوع.
٤٧٦		- الشرط الثاني: أن يكون عدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر راجعا إلى فعل المدعى.
٤٨٢		- يتعين أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع على نحو جازم يقرع سمع المحكمة.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٤٨٢		- لا يجوز أن يتمسك بتوقيع الجزاء من تسبب في عدم إتمام الإعلان في الميعاد عملاً بالمادة ٢١ مرافعات.
٤٨٣		- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو دفع شكلي يخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات.
٤٨٣		- سريان نص المادة ٧٠ على الطعن بالاستئناف وعدم سريانه على الطعن بالنقض.
٤٨٤		- سريان نص المادة ٧٠ على التظلم من أمر الأداء.
٤٨٤		- سريان نص المادة ٧٠ على دعاوى الأحوال الشخصية أمام أول درجة وأمام محكمة الاستئناف إعمالاً للقانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠.
٤٨٥		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٠ مرافعات.
٥٢٠		- يجوز للمحكمة أن تعود وتقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا كان قد سبق لها الحكم بقبوله شكلاً.
٥٢٠		- لا يجوز الحكم بوقف الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لعدم تقديم أصل الصحيفة معلنة حالة أن المدعى عليهم حضروا بالجلسة.
٥٢٣		- قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها لا يجوز الطعن عليه استقلاً.
٥٢٤	مادة ٧١	- مادة ٧١ مرافعات
٥٢٤		- حالات استرداد الرسم
٥٢٦		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧١ مرافعات

الموضوع	رقم المادة	الصفحة
الباب الثالث		
حضور الخصوم وغيابهم		
الفصل الأول: الحضور والتوكيل بالخصومة		
مادة ٧٢ مرافعات	مادة ٧٢	٥٣٢
حضور الخصوم بأنفسهم أو وكلائهم		٥٣٢
الوكالة بالخصومة جوازية أو وجوبية		٥٣٣
مغايرة الوكالة في التقاضى بحق الوكالة في الحضور		٥٣٦
لا فضالة في التقاضى أو الحضور		٥٤٠
نطاق عمل هيئة قضايا الدولة		٥٤٢
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٢ مرافعات		٥٤٢
مادة ٧٣ مرافعات		٥٤٥
إثبات الوكيل الحاضر عن الخصم وكالته		٥٥١
تمثيل المحامى للخصم فى الجلسة أى وكالته عنه فى الحضور يتعين أن يكون بمقتضى توكيل رسمى أو مصدق عليه		٥٥٢
التوكيل الصادر من ممثل الشخص الاعتبارى لا يتأثر بزوال صفة من أصدره	مادة ٧٤	٥٥٥
أهم نصوص قانون المحاماة المنظمة لواجبات المحامين وحقوقهم		٥٥٥
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٣ مرافعات		٥٥٦
مادة ٧٤ مرافعات		٥٦٣
إعلان الخصم فى موطن الوكيل		٥٧٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٤ مرافعات		٥٧٠
مادة ٧٥ مرافعات		٥٧١
مادة ٧٥ مرافعات		٥٧٢

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٥٧٣		- عقد الوكالة بالخصومة وسلطة الوكيل بالخصومة.
٥٧٥		- تنصل الموكل من عمل وكيله.
٥٧٧		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٥ مرافعات.
٥٨١	مادة ٧٦	- مادة ٧٦ مرافعات
٥٨١		- تصرف الوكيل بمجلس القضاء أو خارجه:
		- أولا : تصرفات الوكيل داخل مجلس القضاء في
٥٨١		غياب الموكل.
		- ثانيا: تصرفات الوكيل بمجلس القضاء في
٥٨٢		حضور الموكل.
٥٨٢		- ثالثا: تصرفات الوكيل خارج مجلس القضاء.
٥٨٣		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٦ مرافعات.
٥٨٤	مادة ٧٧	- مادة ٧٧ مرافعات
٥٨٥		- حالة تعدد الوكلاء بالخصومة
٥٨٥		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٧ مرافعات
٥٨٦	مادة ٧٨	- مادة ٧٨ مرافعات
٥٨٦		- جواز إنابة الوكيل بالخصومة غيره من المحامين
٥٨٨		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٨ مرافعات
٥٩٠	مادة ٧٩	- مادة ٧٩ مرافعات
		- ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة
٥٩٠		ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه في الجلسة.
٥٩١		- إعمال المادة ٧٩ فقط أمام القضاء وليس أمام الخبير
		في حالة حضور أحد المحامين مع الخصم في
		الجلسة دون أن يكون موكلأ عنه فإن الوكالة
		تقتصر على هذه الجلسة إلا إذا اتفق الطرفان على
٥٩١		استمرارها.

الموضوع	رقم المادة	الصفحة
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧٩ مرافعات	مادة ٨٠	٥٩١
مادة ٨٠ مرافعات		٥٩٣
مدى تأثير عزل أو اعتزال الوكيل بالخصومة على الإجراءات.		٥٩٣
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٠ مرافعات.		٥٩٥
مادة ٨١ مرافعات	مادة ٨١	٥٩٩
حظر الوكالة بالخصومة على القضاة وأعضاء النيابة العامة والعاملين بالمحاكم ونطاق ذلك.		٥٩٩
الباب الرابع		
الغياب		
مادة ٨٢ مرافعات	مادة ٨٢	٦٠١
تعديل المادة ٨٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.		٦٠١
شطب الدعوى: المقصود بشطب الدعوى.		٦٠٢
شروط شطب الدعوى		٦٠٤
الشرط الأول لشطب الدعوى: غيبة طرفي الخصومة		٦٠٤
الشرط الثاني لشطب الدعوى: ألا تكون الدعوى		٦٠٤
صالحة للحكم فيها.		٦١٠
الشرط الثالث لشطب الدعوى: أن تحكم المحكمة		٦١٢
بشطب الدعوى وهي لا تحكم به إلا مرة واحدة فقط.		٦١٢
الآثار المترتبة على شطب الدعوى.		٦١٥
سريان المادة ٨٢ على الطعن بالاستئناف.		٦١٦
تعجيل الدعوى خلال ستين يوماً من الشطب		٦١٦
واعتبارها كأن لم تكن إذا لم تعجل أو لم يحضر		٦١٦
الطرفان بعد السير فيها.		٦١٦

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٦١٨		- شروط ثلاثة لتعجيل الدعوى من الشطب.
٦٢٥		- رأينا فى أن حضور الخصم من تلقاء نفسه بعد الشطب يغنى عن الإعلان ويترتب عليه تجديد الدعوى.
٦٢٦		- مدى تعلق الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات بالنظام العام.
٦٢٧		- رأينا فى أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ يتعلق بالنظام العام وثلاث حجج لذلك:
٦٢٧		- الحجة الأولى: أن نص المادة ٨٢ مرافعات يتضمن قاعدة أمرة من الناحيتين الشكلية والموضوعية.
٦٢٩		- الحجة الثانية: اتجاه المشرع نحو المغايرة بين نص المادة ٨٢ ونص المادة ٧٠ رغم أنهما يتعلقان بجزاء واحد.
٦٢٩		- الحجة الثالثة: لا مصلحة للمدعى عليه فى التمسك بالفصل فى الخصومة وتعليق توقيع الجزاء الإجرائى على طلبه يؤدى إلى إطالة أمد النزاع دون مقتضى.
٦٣١		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٢ مرافعات.
٦٥٨		- يجوز للمحكمة العدول عن قرار الشطب إذا تبين خطؤه.
٦٥٨		- إذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ أو ٨٢ مرافعات فإنه يمتنع عليه الخوض فى الموضوع.
٦٥٩		- يترتب على انقطاع سير الخصومة أثناء المدة التى يتعين فيها تجديد الدعوى من الشطب أعمال الأثر المترتب على الانقطاع.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٦٦٠		- عدم ضم المفردات لايمنع المحكمة من شطب الدعوى.
٦٦٠		- لايقبل الطعن على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا أسس الطعن على أسباب تتعلق بموضوع الدعوى.
٦٦٠		- صدور قرار الشطب ضد مورث الطاعنين لا يعتد به قبل الورثة.
٦٦٠		- اعتبار الدعوى كأن لم تكن لتكرار التغييب عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوى.
٦٦١	مادة ٨٣	- مادة ٨٣ مرافعات
٦٦٥		- اعتبار الخصومة حضورية بالنسبة للمدعى عليه.
٦٦٥		- لايجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى.
٦٦٦		- لايجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما
٦٦٦		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٣ مرافعات.
٦٦٩	مادة ٨٤	- مادة ٨٤ مرافعات
٦٧٠		- تخلف المدعى عليه عن الحضور والتفرقة بين حالتين:
٦٧٢		- الحالة الأولى : إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه وفى هذه الحالة لا تؤجل الدعوى.
٦٧٣		- الحالة الثانية : ألا تكون صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه وفى هذه الحالة تؤجل الدعوى.
٦٧٣		- حالة تعدد المدعى عليهم.
٦٧٦		

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٦٧٨	مادة ٨٥	- إعلان الشخص الاعتبارى فى مركز إدارته أو فى هيئة قضايا الدولة يعتبر إعلانا لشخصه
٦٨١		- قواعد الغياب عند إبداء طلبات عارضة وفى أحوال التدخل واختصاص الغير.
٦٨٢		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٤ مرافعات.
٦٨٦		- مادة ٨٥ مرافعات
		- تعديل المادة ٨٥ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وشروط توقيع الغرامة الواردة بها.
٦٨٦		- التأجيل لإعادة الإعلان عند غياب المدعى عليه وبطلان الإعلان.
٦٨٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٥ مرافعات.
٦٩١		- مادة ٨٦ مرافعات
		- فى حالة حضور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة يعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن وشروط ذلك.
٦٩٢		
	مادة ٨٦	الباب الخامس تدخل النيابة العامة
٦٩٤		- مادة ٨٧ مرافعات
٦٩٤		- رفع النيابة العامة للدعوى فى الحالات المنصوص عليها قانونا والاعتبارات التى تحكم عملها ودورها فى الخصومة المدنية ومظاهره.
٦٩٥		- الاعتبارات المؤثرة على دور النيابة العامة فى الخصومة المدنية:
٦٩٦		- الاعتبار الأول: خضوع النيابة العامة لإشراف السلطة التنفيذية.
٦٩٦		
٦٩٦		

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٦٩٧		- الاعتبار الثانى: النيابة العامة وحدة واحدة لا تقبل التجزئة.
٦٩٧		- الاعتبار الثالث: استقلال النيابة العامة عن المحاكم.
٦٩٨		- وظيفتان للنيابة العامة.
٦٩٨		- الوظيفة الأولى للنيابة العامة: وظيفة غير قضائية.
٦٩٨		- الوظيفة الثانية للنيابة العامة: وظيفة قضائية.
٦٩٨		- ثلاثة مظاهر لدور النيابة العامة فى الخصومة المدنية:
٦٩٨		- المظهر الأول لدور النيابة فى الخصومة المدنية:
٦٩٨		- الادعاء أى رفع الدعوى أو الدفاع.
٦٩٨		- المظهر الثانى لدور النيابة فى الخصومة المدنية:
٦٩٩		- التدخل فى الخصومة
٦٩٩		- المظهر الثالث لدور النيابة فى الخصومة المدنية:
٦٩٩		- الطعن فى الحكم
٧٠٠		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٧ مرافعات.
٧٠١		- البطلان لتقديم مذكرة النيابة فى فترة انقطاع الخصومة.
٧٠٢	مادة ٨٨	- مادة ٨٨ مرافعات
٧٠٢		- التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الدعوى المدنية وحالاته.
٧٠٧		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٨ مرافعات.
٧٢٤	مادة ٨٩	- مادة ٨٩ مرافعات
٧٢٥		- التدخل الجوازى للنيابة العامة فى الدعوى المدنية وحالاته
		- للنيابة التدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وأىضا أمام محكمة الاستئناف، إذا توافرت حالة من

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٧٢٩		حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى.
٧٢٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٨٩ مرافعات
٧٣٩	مادة ٩٠	- مادة ٩٠ مرافعات
		- تدخل النيابة الوجوبى بناء على طلب المحكمة فى
٧٤٠		المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب.
٧٤١	مادة ٩١	- مادة ٩١ مرافعات
		- تدخل النيابة بتقديم مذكرة برأيها ولا يشترط
٧٤٢		حضور ممثل النيابة إلا إذا نص القانون على ذلك.
٧٤٢		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩١ مرافعات.
٧٤٣	مادة ٩٢	- مادة ٩٢ مرافعات
٧٤٣		- إخطار النيابة العامة بالدعوى للتدخل فيها.
٧٤٥		- جزاء عدم إخبار النيابة العامة بالدعوى.
٧٤٥		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩٢ مرافعات.
٧٤٨	مادة ٩٣	- مادة ٩٣ مرافعات
٧٤٨		- ميعاد تقديم النيابة مذكرة برأيها.
٧٤٨	مادة ٩٤	- مادة ٩٤ مرافعات
٧٤٨		- تدخل النيابة العامة قبل إقفال باب المرافعة.
٧٤٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩٤ مرافعات
٧٤٩	مادة ٩٥	- مادة ٩٥ مرافعات
٧٥٠		- النيابة العامة آخر من يتكلم.
٧٥٣		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩٥ مرافعات.
٧٥٥	مادة ٩٦	- مادة ٩٦ مرافعات
٧٥٧		- طعن النيابة العامة فى الحكم الصادر فى الدعوى.
٧٥٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩٦ مرافعات.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
		الباب السادس
		إجراءات الجلسات ونظامها
٧٦٢		- الفصل الأول: إجراءات الجلسات
٧٦٢	مادة ٩٧	- مادة ٩٧ مرافعات
٧٦٢		- المقصود بالجلسة.
٧٦٣		- المقصود بالجلسة الأولى.
٧٦٣		- واجب المحكمة أن تقبل المستندات التي يقدمها إليها
٧٦٤		الخصوم.
		- شروط حكم المحكمة بالغرامة المنصوص عليها في
٧٦٦		المادة ٩٧ مرافعات.
٧٦٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩٧ مرافعات.
		- لا يجوز للمحكمة أن تسمع مرافعة في الدعوى قبل
٧٧٠		انعقاد الخصومة فيها.
		- التزام المحكمة بتأجيل الدعوى لتغيير المحامي الموكل
٧٧٠		قاصر على حالة تنازل المحامي عن التوكيل.
٧٧١	مادة ٩٨	- مادة ٩٨ مرافعات
٧٧١		- قيدان على سلطة المحكمة في تأجيل الدعوى.
		- قواعد التأجيل في قانون المرافعات بصفة عامة
		وعدم اعتبار التأجيل سببا من أسباب ركود
		الخصومة المدنية أى عدم اعتباره عارضا من
٧٧٢		عوارضها.
٧٧٧		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩٨ مرافعات.
٧٧٧	مادة ٩٩	- مادة ٩٩ مرافعات
		- تعديل المادة ٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والمذكورة
٧٧٨		الإيضاحية له وتعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٧٨٠		- الحكم بالغرامة كجزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة.
٧٨١		- الوقف الجزائي: وقف الدعوى كجزاء لإهمال المدعى.
٧٨١		- الشرط الأول للوقف الجزائي: إهمال المدعى.
٧٨٢		- الشرط الثاني للوقف الجزائي: سماع أقوال المدعى عليه.
		- الشرط الثالث للوقف الجزائي: ألا تزيد مدة الوقف
٧٨٥		عن ثلاثة أشهر
٧٨٦		- الشرط الرابع: للوقف الجزائي: صدور حكم بالوقف.
		- سريان المادة ٩٩ على القضاء المستعجل وأمام
٧٨٧		درجتي التقاضي.
		- اعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقا للمادة ٩٩ ورأينا
٧٨٩		في تعلق ذلك بالنظام العام.
٧٩٣		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩٩ مرافعات.
٨٠٤	مادة ١٠٠	- مادة ١٠٠ مرافعات
		- إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم
٨٠٥		الوصول من قلم الكتاب قبل تنفيذ أحكام الغرامات.
٨٠٦		- الفصل الثاني: نظام الجلسة.
٨٠٦	مادة ١٠١	- مادة ١٠١ مرافعات
٨٠٦		- مبدأ علنية الجلسات
٨٠٩		- حالات سرية الجلسات على سبيل الاستثناء
٨١١		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠١ مرافعات.
٨١٥	مادة ١٠٢	- مادة ١٠٢ مرافعات
٨١٥		- مبدأ احترام حق الدفاع.
		- حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة
٨٢٢		١٥ من قانون المحاماة لإخلالها بحق الدفاع .
٨٢٤		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠٢ مرافعات.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٨٣٥	مادة ١٠٣	- مادة ١٠٣ مرافعات
٨٣٥		- إثبات الصلح فى محضر الجلسة.
		- إشهار الصلح المتعلق بصحة التعاقد على حق من
٨٤٦		الحقوق العينية العقارية.
٨٤٨		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠٣ مرافعات.
		- سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن على عقد
٨٥٩		الصلح الذى وثقته المحكمة.
		- لايجوز للمحكمة أن توثق الصلح الذى يحدد
٨٥٩		مسئولية الجانى عن الجريمة.
		- الحالات التى يمتنع فيها على المحكمة توثيق عقد
٨٥٩		تصالح الأب على حقوق ابنه القاصر.
٨٦١	مادة ١٠٤	- مادة ١٠٤ مرافعات
٨٦٢		- ضبط الجلسة وإدارتها.
		- عدم سريان المواد ١٠٤ و ١٠٦ و ١٠٧ مرافعات
٨٦٣		على المحامى.
٨٦٤		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠٤ مرافعات.
٨٦٤	مادة ١٠٥	- مادة ١٠٥ مرافعات
		- سلطة المحكمة فى محو العبارات الجارحة أو المخالفة
٨٦٤		للآداب أو النظام العام.
٨٦٥		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠٥ مرافعات.
٨٦٦	مادة ١٠٦	- مادة ١٠٦ مرافعات
٨٦٦		- حالة وقوع جريمة أثناء الجلسة.
٨٦٧	مادة ١٠٧	- مادة ١٠٧ مرافعات
		- محاكمة من تقع منه جنحة تعد وشاهد الزور
٨٦٧		بالجلسة.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٨٦٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠٧ مرافعات.
		الباب السابع
٨٧١		الدفع والإدخال والطلبات العارضة والتدخل
٨٧١		- الفصل الأول : الدفع.
٨٧١	مادة ١٠٨	- مادة ١٠٨ مرافعات.
٨٧٢		- التعريف بالدفع وأنواعها.
		- الدفع أنواع ثلاثة: موضوعية وشكلية وبعدم
٨٧٤		القبول.
		- المقصود بالدفع الشكلية وتمييزها عن الدفع
٨٧٤		الموضوعية.
		- وجوب إبداء الدفع الشكلية معا وقبل التكلم في
٨٧٨		الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.
		- استثناءات : بعض الدفع الشكلية التي يجوز
٨٨١		إبداؤها ولو بعد التكلم في الموضوع.
		- وجوب إبداء وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل
		التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد
٨٨٢		منها.
		- وجوب إبداء جميع الدفع الشكلية في صحيفة
٨٨٤		الطعن وإلا يسقط الحق فيما لم يبد منها.
٨٨٥		- الحكم في الدفع الشكلية.
٨٨٧		- تعريف الدفع بعدم الاختصاص.
٨٨٨		- الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلى.
		- الدفع بعدم الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام
٨٨٨		العام.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٨٩٠		- الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام يجب إيدأؤه مع سائر الدفوع الشككية قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فى الإدلاء به.
٨٩٢		- المقصود بالتكلم فى الموضوع الذى يؤدى إلى سقوط الحق فى إبداء الدفوع الشككية.
٨٩٦		- وجوب إبداء الأوجه التى يبنى عليها الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام معا قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فى التمسك بالأوجه الذى لم يبد منها.
٨٩٧		- للمحكمة أن تأمر بضم الدفع بعدم الاختصاص إلى الموضوع وعندئذ تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدة.
٩٠٠		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠٨ مرافعات
٩٣٦	مادة ١٠٩	- مادة ١٠٩ مرافعات
٩٣٧		- تعلق الدفع بعدم الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى بالنظام العام.
٩٤٢		- الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص وأثر الحكم الصادر بشأنه وتنفيذه وحجته والطعن فيه.
٩٤٩		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠٩ مرافعات
٩٦٦		- خضوع جميع وحدات الدولة ومؤسساتها بما فيها مجلس الشعب لمبدأ المساءلة القانونية باعتبار المحاكم العادية فى الأصل صاحبة الولاية العامة.
٩٦٩		- الطعن فى القرار الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن شهر حكم أو عقد من اختصاص القضاء الإدارى.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٩٦٩		- اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تتور بين أعضاء الجمعيات التعاونية والإسكان أو بينهم وبين الغير.
٩٧٠		- الحكم فى الموضوع يعد مشتملاً على قضاء ضمنى باختصار المحكمة ولائياً بنظر الدعوى.
٩٧١		- يختص القضاء العادى بالحكم بعدم الاعتداد باللائحة إذا خرجت عن النطاق التشريعى.
٩٧٢		- لا تختص المحكمة المدنية بإلزام من يتقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار بالمخالفة لقانون إيجار الأماكن بأداء مثلى ماتقاضاه وإنما تختص بذلك المحكمة الجنائية.
٩٧٤		- يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين.
٩٧٥		- لا يجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق نص بحجة عدم دستوريته.
٩٨٣	مادة ١١٠	- مادة ١١٠ مرافعات
٩٨٤		- تعريف الإحالة وحكماتها
٩٨٥		- الإحالة وجوبية والزامية
٩٨٦		- رأينا فى عدم تطبيق نص المادة ١١٠ على المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى.
٩٨٨		- تطبيق المادة ١١٠ مرافعات بالنسبة لمحاكم القضاء الإدارى
٩٨٩		- تطبيق المادة ١١٠ مرافعات أمام محاكم الدرجة الأولى وأمام محاكم الاستئناف.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٩٨٩		- الإحالة من محكمة استئناف إلى محكمة استئناف أخرى.
٩٩٠		- لاتجوز الإحالة إلى محكمة النقض.
٩٩١		- تطبيق المادة ١١٠ مرافعات أمام القضاء المستعجل.
٩٩٢		- الإحالة غير ملزمة للخصوم.
٩٩٣		- لا مجال للإحالة في بعض الحالات
		- عدم خضوع إحالة القضية من دائرة إلى أخرى
٩٩٤		للمادة ١١٠ مرافعات
		- المقصود بكلمة «بحالتهاء» الواردة في نص المادة
٩٩٥		١١٠ مرافعات
		- عدم التزام المحكمة المحالة إليها الدعوى بالإحالة إلا
		في حدود الأسباب التي بنى عليها حكم عدم
٩٩٩		الاختصاص والإحالة.
١٠٠١		- التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها
		- جواز الحكم بالفراصة على رافع الدعوى عند الحكم
١٠٠٣		بعدم الاختصاص.
		- الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يقبل الطعن
		المباشر عملاً بالمادة ٢١٢ وإنما يمكن الطعن فيه مع
١٠٠٤		الحكم المنهى للخصومة أو بعده
		- مدى التزام محكمة الاستئناف بنص المادة ١١٠
		وإحالتها للدعوى للمحكمة المختصة عند إلغائها
		للحكم المستأنف بسبب عدم الاختصاص ونقدنا
١٠٠٥		لقضاء النقض في هذا الصدد.
١٠٠٧		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١٠ مرافعات.
		- أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن المادة ١١٠
١٠٢١		مرافعات.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
١٠٢٧		- يتعين على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته أن تحيل الدعوى للمحكمة المختصة.
١٠٣٠		- إذا قضت المحكمة المحال إليها الدعوى بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر خلاف الذي من أجله أحيلت إليها الدعوى فإن ذلك لا يتوافر فيه سبب للطعن بالنقض.
١٠٣٠		- إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة وأصبح هذا الحكم نهائياً فإن المحكمة المحال إليها النزاع تلتزم بهذا القضاء ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة في القانون.
١٠٣١	مادة ١١١	- مادة ١١١ مرافعات.
١٠٣٢		- اتفاق الخصوم على إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى غير المرفوع إليها الدعوى في الحالات التي لا يكون فيها الاختصاص متعلقاً بالنظام العام.
١٠٣٥		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١١ مرافعات.
١٠٣٥	مادة ١١٢	- مادة ١١٢ مرافعات.
١٠٣٦		- تعريف الدفع بالإحالة وكونه دفعا شكلياً.
١٠٣٧		- التفرقة بين الإحالة وبين الضم.
١٠٤٠		- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين.
١٠٤٠		- المقصود بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وحكمته.
١٠٤٢		- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين دفع شكلي.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
١٠٤٢	.	- شروط قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين:
١٠٤٣		- الشرط الأول: وحدة الدعوى.
١٠٤٥		- الشرط الثانى: أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة.
١٠٤٧		- الشرط الثالث: قيام الدعوى أمام محكمتين مختصتين.
١٠٤٧		- إجراءات الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين:
١٠٤٩		- الحكم فى الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وأثره والطعن فيه.
١٠٥٢		- الدفع بالإحالة للارتباط.
١٠٥٢		- المقصود بالارتباط
١٠٥٥		- شروط الدفع بالإحالة للارتباط:
١٠٥٥		- الشرط الأول: أن يتوافر ارتباط بين الدعويين.
١٠٥٥		- الشرط الثانى: أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة:
١٠٥٧		- الشرط الثالث: أن تكون المحكمتان من درجة واحدة.
١٠٥٨		- الشرط الرابع: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها من جميع الوجوه.
١٠٥٨		- الشرط الخامس: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصا وظيفيا ونوعيا ولا يلزم أن تكون مختصة بها اختصاصا محليا.
١٠٥٨		- الشرط السادس: أن تكون كل من الدعويين مازالت قائمة أمام المحكمة المرفوعة إليها.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
١٠٥٩	مادة ١١٢	- إجراءات الدفع بالإحالة للارتباط والحكم فيه والطعن في هذا الحكم.
١٠٦٣		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١٢ مرافعات.
١٠٦٧		- مادة ١١٣ مرافعات
١٠٦٨		- تحديد جلسة للخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى.
١٠٦٨	مادة ١١٤	- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١٣ مرافعات
١٠٧١		- مادة ١١٤ مرافعات
١٠٧١		- زوال بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وزوال بطلان أوراق التكليف بالحضور بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه وذلك إذا كان البطلان ناشئاً عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة.
١٠٧٣		- شروط أعمال المادة ١١٤ مرافعات:
١٠٧٣		- الشرط الأول: أن يتعلق البطلان بصحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور.
١٠٧٥		- الشرط الثاني: أن يتعلق البطلان بأحد الأمور الثلاثة المنصوص عليها في المادة ١١٤ مرافعات أي بعيب في الإعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة.
١٠٧٨		- الشرط الثالث: أن يحضر المعلن إليه بناء على الورقة الباطلة أو يقدم مذكرة بدفاعه رداً عليها.
١٠٨٢		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١٤ مرافعات.
١٠٩٣	مادة ١١٥	- مادة ١١٥ مرافعات
١٠٩٦		- تعديل المادة ١١٥ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمذكرة الإيضاحية له.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
١٠٩٧		- التعريف بالدفع بعدم قبول الدعوى وطبيعته التفرقة بينه وبين غيره من الدفع
١١٠١		- جواز إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى وهو يتعلق بالنظام العام.
١١٠١		- الفصل فى الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع.
١١٠٢		- مدى استنفاد المحكمة ولايتها بالحكم فى الدفع بعدم القبول وثلاثة آراء فى الفقه والقضاء فى هذا الصدر
١١٠٢		- رأى الأول: أن المحكمة تستنفد ولايتها بالحكم فى الدفع بعدم القبول.
١١٠٤		- رأى الثانى: التمييز بين الدفع بعدم القبول المتصل بالموضوع والمتصل بالشكل.
١١٠٦		- رأى الثالث الراجع: عدم استنفاد المحكمة ولايتها بالحكم بعدم القبول.
١١٠٧		- تأجيل الدعوى فى حالة الدفع بعدم القبول لانتفاء صفة المدعى عليه أو لوجود أى عيب فى صفته.
١١١١		- تحديد الصفة بذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى ولا يلزم ذكر اسم ممثلها وذلك بالنسبة للجهات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وهى الوزارات والهيئات العامة والمصالح والأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة.
١١١٣		- مدى حجية الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول
١١١٤		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١٥ مرافعات.

الصفحة	رقم المادة	الموضوع
١١٤٢	مادة ١١٦	- مادة ١١٦ مرافعات
١١٤٣		- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.
١١٤٤		- شروط الدفع بسبق الفصل فى الدعوى:
١١٤٤		- الشرط الأول: صدور حكم فى ذات النزاع حائزا حجية الأمر المقضى.
١١٤٧		- الشرط الثانى: وحدة الدعويين السابقة والمطروحة المدفوع بسبق الفصل فيها من حيث الأشخاص والموضوع والسبب
١١٤٧		- أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١٦ مرافعات.
١٢١١		- الفهرس

**تم الجزء الثانى
بحمد الله تعالى وتوفيقه**

**مطابع مؤسسة روز اليوسف الجديدة
ج.م.ع القاهرة**

مطابع روزاليوسف الجديدة



Bibliotheca Alexandrina



0548995